Rechtssätze

aus

Erkenntnissen und Verordnungen

der

obersten Justiz- und Spruchbehörden

des Königreichs Sachsen.

Herausgegeben

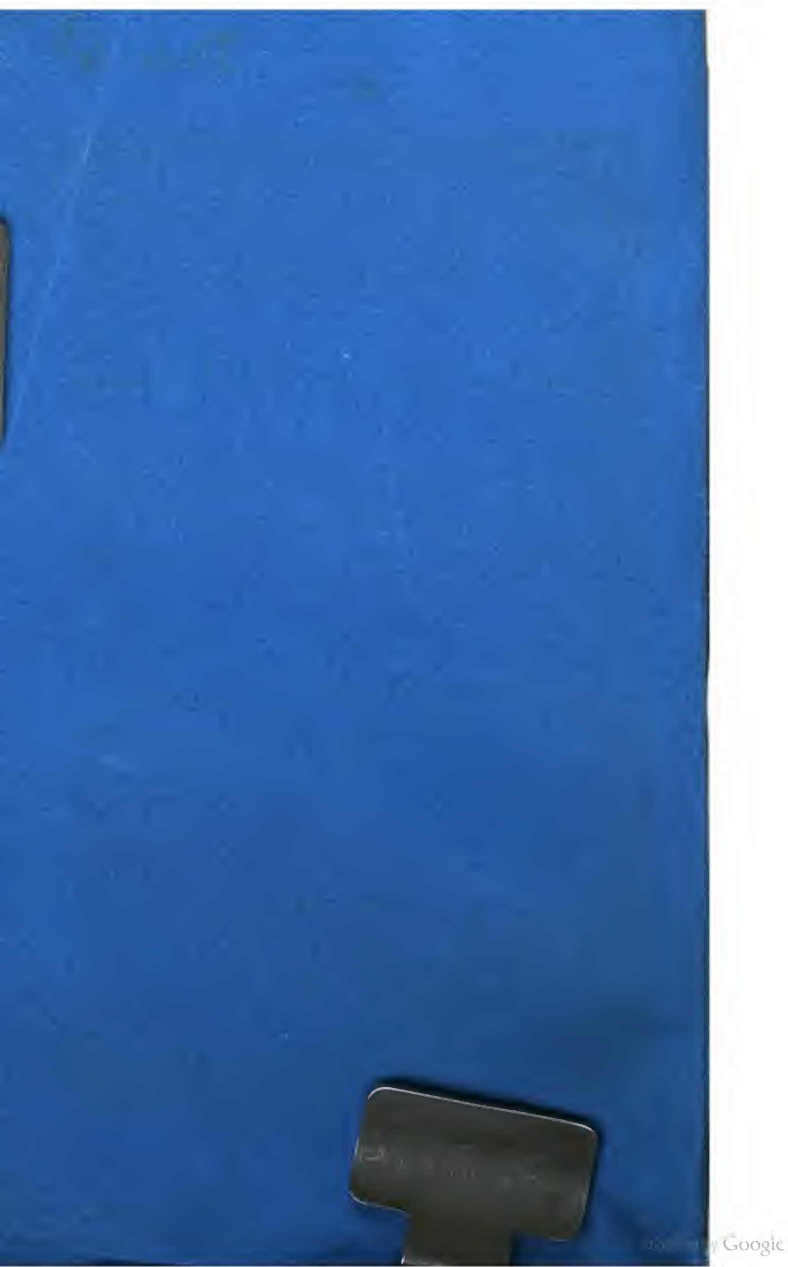
von

Gustav Adolph Ackermann,

Neue Folge.

Siebenten Bandes zweites Heft.

[illegible],
[illegible]
18[illegible]



Es liegt daher zwischen den Partheien Rechtskraft dafür da, daß diejenigen Rechtstitel, welche R. für sein Haben der beregten Geldsummen angeführt, nicht stattfinden. Wenn er daher auch wirklich ursprünglich materiell ein Recht zum Haben und Behalten dieser Summen gehabt hätte; so läßt sich doch nicht im Mindesten zweifeln, daß dasselbe aufgehört hat.

Es stehet daher hier einer von den Fällen in Frage, von denen die l. 1 §. 3 D. de condict. s. c. handelt, indem sie erklärt: „constat, id demum posse condici alicui, quod vel non ex iusta causa pervenit, vel redit ad non iustam causam."

(Vergl. auch

Kind, Samml. auserlesener Rechtssprüche ꝛc. S. 3.
Wochenblatt ꝛc. 1842 S. 210, 1851 S. 36).

788.

Ersatzverbindlichkeit bei betrüglicher Vorspiegelung.

Erk. des Ob.-Appell.-Ger. vom 18. Oct. 1848 in S. Lehmann ./. Seifert.

Die Rechte nehmen, wenn Jemand betrogen worden ist, darauf keine Rücksicht, ob er durch Anwendung größerer Vorsicht sich hätte davor hüten können. Ja selbst seine simplicitas soll ihm keinen Schaden und dem Betrüger keinen Nutzen bringen — l. 1 pr. D. dolo malo (4. 3.)

Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zwischen Betrug und Zwang, insofern Beides Hindernisse der freien Einwilligung sind. — Der Zwang soll einen Vertrag nur dann ungültig machen, wenn er von der Art ist, daß ein sonst furchtloser Mann sich durch ihn einschüchtern läßt — l. 5 6. D. quod metus c. (4. 2). — Zum dolus wird aber jede hinterlistige Vorspiegelung gerechnet: „Omnis calliditas, fal-

lacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita —" l. 1 §. 3 D. de dolo malo —.

Daher hat auch namentlich der Käufer einer Sache, wegen jeder Vorspiegelung des Verkäufers, durch welche ihn dieser absichtlich und hinterlistig in einen Irrthum versetzt, der ihn zu Eingehung eines zu hohen Kaufpreises verleitet, die actio emti auf Wiederaufhebung des Contracts oder Schädenvergütung — l. 6 §. 8, l. 13 §. 4, l. 34 D. de act. emt. et vend. (19. 1.) l. 37. D. de dolo malo. —

789.

Einklagung von Alimenten für ihre unehelichen Kinder durch die später verheirathete Mutter.

Erk. des Ob.-App.-Ger. zu Dresden vom 13. Dec. 1848, in S. Bellmannin ./. Rothe.

Zwar ist es Rechtens, daß eine Geschwängerte von ihrem Schwängerer die Alimente, welche auf die Ernährung des erzeugten Kindes bereits verwendet worden sind — alimenta praeterita — zurückfordern könne. Denn es ist anzunehmen, daß sie das Kind ernährt und diesen Aufwand für den Vater, welcher zunächst dazu verbunden ist, nur verlagsweise bestritten habe — l. 5 §. 14 D. de agnoscend. et al. lib. (25. 3.)

Carpzov, Def. for. P. II. cap. 10, def. 24.
Gottschalk, Discept. for. T. III. cap. 10 pag. 154. ed. 2.

Allein anders gestaltet sich die Sache, wenn dieselbe inmittelst sich mit einer andern Mannsperson verheirathet hat.

Denn dieser hat ein Recht nicht allein auf die Nutzungen ihres Vermögens, sondern auch auf ihren Beistand in der

Haushaltung und in seiner Handthierung — l. 48 D. de operis libert. (38. 1.),

Glück, Erläut. der Pand. Th. 24. §. 1223 S. 386.
Bauer, Resp. 32.
Hänsel, Excurse. Th. 1 S. 125 flg —.

Folglich ist in diesem Falle anzunehmen, daß die Ernährung des unehelichen Kindes auf Kosten des Ehemannes geschehen sei, zumal wenn nicht angeführt werden kann, daß es in einem andern Hause und von andern Personen erzogen werde.

Zwar ist es denkbar, daß die Frau ein Receptitiengut habe, oder daß sie ihre unehelichen Kinder mit Hilfe von Darlehnen, die sie hierzu aufgenommen, oder von ihrem eigenen Verdienste, durch Betreibung eines besonderen Gewerbes (operae artificiales) erzogen habe. Allein abgesehen davon, daß das Letztere nach den Standesverhältnissen der (dermaligen) Klägerin nicht einmal wahrscheinlich ist, so werden überhaupt alle diese Umstände nicht präsumirt, und mußten, wenn die Mutter die Rückforderung der aufgewendeten Alimente darauf gründen wollte, in der Klage angeführt werden.

Sie sind von wesentlichem Einflusse, weil dem Beklagten daran gelegen sein muß, an die rechte Person zu zahlen, und nicht später von dem Ehemanne, als dem eigentlichen Berechtigten, welcher die Auslage gemacht hat, noch einmal belangt zu werden.

Aus diesen Gründen ist es nicht bloß in formeller Hinsicht, sondern auch materiell von Erheblichkeit, ob der Ehemann der Klägerin dem Prozesse beigetreten ist. Denn, indem er dieses thut, genehmiget er, daß seine Ehefrau den Anspruch verfolge, und würde, wenn er nachher selbst klagen wollte, mit der exceptio doli zurückgewiesen werden können.

790.

Richterlich zu stellende Frist für Wohnungs-Räumungen.

Erk. des Ob.-App.-Ger. vom 24. Februar 1849, in S. Friedrich ./. Schulze, später Lechla und Gen.

Das von den Beklagten in ihrer Appellation erhobene Verlangen, die Verbindlichkeit zur Gewährung der libellirten Vergütung erst mit Ablauf von 45 Tagen nach erfolgter Aufforderung zur Räumung anheben zu lassen, findet in der Vorschrift §. 89 des Gesetzes vom 28. Februar 1838 keine Unterstützung, da weder eine Auflage im Executionsprozesse und gerichtliche Urkunde, noch ein ähnliches Verhältniß hier vorliegt, mithin auch nicht einmal eine analoge Beachtung beregter Vorschrift hier gerechtfertiget werden könnte.

Die Ansicht der vorigen Instanz, daß der Erblasser der Beklagten nicht sofort an demjenigen Tage, an welchem er die Aufforderung des Klägers erhalten, zur Räumung der widerrechtlich inne gehabten Localitäten zu nöthigen, ihm vielmehr eine billige Frist zu verstatten sein würde, wird von dem Kläger nicht bestritten; auch liegt es in der Sache selbst, daß Demjenigen, welcher Localitäten in eines Andern Hause, wenn schon ohne dazu berechtiget zu sein, doch auch ohne ausdrücklichen Widerspruch des Eigenthümers, bewohnt oder benutzt hat, zumal wenn es eine längere Zeit hindurch geschehen ist, bei der Veranlassung zur Räumung auch die nöthige Frist dazu gegönnt werden muß, indem er diese Veranlassung nicht vorhersehen und sich im Voraus nicht auf die Räumung gefaßt halten konnte.

Nur gegen die analoge Anwendung der für Geldzahlungen in der l. 21 §. 1 D. de const. pec. (13. 5.) bestimmten 14tägigen Frist treten Bedenken schon insofern ein, als nach anderen Gesetzstellen und deren Anwendung in der Praxis in dem Falle, wenn der Verpflichtete die Zeit, zu welcher die

Verbindlichkeit zu erfüllen sein würde, nicht vorhersehen konnte — z. B. l. 105 D. de solut. (46. 3.) — ganz im Allgemeinen die Verstattung einer billigen, mithin nach Beschaffenheit der Umstände von dem Richter zu bestimmenden Frist angeordnet wird.

Damit stehet auch §. 13 des Gesetzes vom 28. Febr. 1838 im Einklange, und in ähnlichen Fällen, wie der vorliegende, z. B. wenn der Satz „Kauf bricht Miethe" geltend gemacht würde, hat das Oberappellationsgericht die Nachlassung einer 14tägigen Frist für angemessen erachtet.

791.

Diffessio der Unterschrift eines Blanquets — und quoad contenta in der Widerklage.

Erk. des Ob.-App.-Ger. vom 5. Juni 1850, in S. Fleischer ./. Reiß.

Die zweite Instanz hatte sich in ihrem Erkenntnisse, nach welchem mit dem weitern Verfahren in der Executionssache Anstand genommen werden solle, dahin ausgesprochen:

Abgesehen für jetzt von der weiterhin zu erörternden Zulässigkeit einer diffessio quoad contenta für die Widerklage; so läßt sich zunächst im Allgemeinen nicht bezweifeln, daß solche auch dann eintreten könne, wenn, wie dies für den vorliegenden Fall von beiden Theilen zugestanden worden, ein lediglich mit Unterschrift versehenes Blanquet zum Zwecke der Ausfüllung, obwohl in anderer, als der später erfolgten Weise ausgestellt und ausgehändigt worden ist.

Die Worte der E. P. O., wornach dem vermeintlichen Aussteller eines Documents nachgelassen wird, eidlich zu bestärken, „daß die Extension wider sein Wissen und Willen geschehen sei," deuten schon ihrer Fassung und ihrem Sinne

nach nicht darauf hin, daß die Ausfüllung überhaupt nicht in dem Willen des Unterzeichnenden gelegen habe, und lassen sich ganz wohl auch von dem Falle verstehen, wo nur die Art und Weise der Ausfüllung eigenmächtig erfolgt ist.

Griebner, Discurs zu Tit. 25 §. 6;
Barth, Hodeget. for. Cap. III. §. 6 N. 2.
Ortloff über den Diffessionseid, in Dessen juristischen Abhandlungen u. Rechtsfällen 1 Bd. N. 1 §. 9 S. 6.

Auch ließe sich kein ausreichender Grund absehen, warum Derjenige, welcher überhaupt gar keine Ausfüllung wollte, wesentlich besser, als Derjenige gestellt sein sollte, welcher eine andere, als die zu seinem Nachtheile bewirkte Extension genehmiget hatte.

Zweifelhaft ist allerdings die Frage, ob, mit Rücksicht auf das im Anhange zur E. P. O. §. 9 enthaltene Verbot der Diffessio quoad contenta für den Executionsprozeß, der Beklagte sich hierzu in der Reconvention ohne Weiteres erbieten könne? Nächst Demjenigen, was gegen die Bejahung dieser Frage von

v. Langenn und Kori, Erörterungen Th. N. 18.

bereits bemerklich gemacht, aber auch widerlegt worden, läßt sich auch noch der Umstand geltend machen, daß die Bestimmung des Anhangs §. 9 anscheinend wenigstens eine sehr fruchtlose sein müßte, wenn es dem Aussteller einer Unterschrift frei stände, in dem, nach Befinden, gleichzeitig mit der Hauptklage angestellten Reconventionsprozesse den Inhalt der bei ersterer gebrauchten Urkunde zu diffitiren.

Allein vorerst ist zu gedenken, daß jenes Verbot zunächst nur darauf beruht, daß dem Inhaber eines, wenigstens der Unterschrift nach anerkannten, seinem Inhalte nach aber erschöpfenden Documents, vermöge des Executivprozesses eine beschleunigte Rechtshilfe zu Gebote stehen, und deßhalb jeder nur irgend tiefer liegende und zu Weitläufigkeiten möglicher Weise Anlaß bietende Einwand in diesem Prozesse bei Seite gesetzt

werden solle, ohne daß jedoch hierdurch der Beklagte gehindert wäre, seine Vertheidigung mittelst der Widerklage auch seinerseits mit der thunlichsten Beschleunigung zu verfolgen und zu realisiren.

Andrerseits wäre es eine unverkennbare Unbilligkeit, wenn dem Aussteller einer Unterschrift das ihm in jedem andern Falle zugestandene Recht der Diffession der Contenten ausschließlich um deßwillen abgesprochen werden sollte, weil der Inhaber der Schrift sich des ihm ohnedem günstigen Executivprozesses aus solchen bedienen kann und bedient hat.

Lag es einmal in der Absicht des Gesetzgebers, durch die Bestimmung zu Tit. 25 der E. P. O. §. 6 der früherhin streitigen Frage, ob die Diffession des Inhalts einer Urkunde überhaupt zulässig sei, dahin zu entscheiden, daß solche dem vermeintlichen Aussteller nachgelassen sein solle; so liegt auch kein ausreichender Grund vor, anzunehmen, daß dieses Befugniß nur im ordentlichen Prozesse, bei dem Beweisverfahren habe Platz ergreifen, dagegen aber dann ein= für allemal ausgeschlossen sein sollen, wenn aus einer vom Aussteller nur seiner Namensunterzeichnung nach anerkannten Urkunde im Executivprozesse geklagt worden.

Die Worte endlich im Anhange der E. P. O. §. 9, daß eine diffessio quoad contenta in diesem Executivprozesse nicht stattfinden sollte, enthalten kein allgemeines Verbot der Diffession bei einer zum fraglichen Executivprozesse benutzten Urkunde, sondern zunächst nur die Bestimmung, daß hierzu im Laufe des Executivprozesses nicht gelangt werden könne.

Man hat sich daher und mit Berücksichtigung dessen, was im Uebrigen hierfür noch in der angezogenen Abhandlung von

v. Langenn und Kori a. a. O.

Ortloff a. a. O. §. 9

ausgeführet worden, um so mehr bestimmt gefunden, in der Widerklagsache ohne Weiteres den Kläger zu der angebotenen Diffession zu lassen, als auch die Sächsischen Spruchbe-

hörden in früherer und neuerer Zeit nach selbiger erkannt haben.

v. Langenn und Kori, a. a. O.

v. Hartitzsch, Entscheidungen ꝛc. N. 476.

In dritter Instanz wurde dies denn auch bestätiget und dazu bemerkt: Den dem vorigen Urthel beigefügten Gründen ist allenthalben beizupflichten gewesen und nur noch Folgendes zu bemerken:

1) Das Königl. Oberappellationsgericht ist bei nochmaliger Prüfung der Frage, ob das Erbieten zur Diffessio quoad contenta in der Widerklage zulässig, der bereits von Seiten des vormaligen Appellationsgerichts in Sachen Abraham Wenks ./· Roberten von Löwenstein — Rescript v. 26. Mai 1825 und Urthel 1827 II. C. N. 15 — befolgten bejahenden Ansicht beigetreten, da solche jedenfalls den Vorzug der Zweckmäßigkeit für sich hat, was bei verschiedenen Momenten, die sich für und wider dieselbe anführen lassen, in Verbindung mit dem hierunter feststehenden Gerichtsbrauche für durchschlagend erachtet werden muß.

Dem Zwecke und Wesen der Reconvention aber entspricht die bejahende Beantwortung jener Rechtsfrage ohne Zweifel, da es sich darum handelt, dem Beklagten in der Convention diejenigen Vertheidigungsmittel in möglichst großer Ausdehnung zu gewähren, von denen er, mit Rücksicht auf die summarische Natur des Urkundenprozesses, nicht hat Gebrauch machen können.

Aus diesem Gesichtspunkte ist auch die Bestimmung im Anhange der E. P. O. §. 9 aufzufassen, welche sich lediglich auf das formelle Verfahren im Executivprozesse bezieht, ohne über das Erbieten zur Diffessio quoad contenta in der Widerklage eine Bestimmung zu treffen. In letzterer Beziehung erscheint vielmehr die allgemeine Disposition der E. P. O. zu Tit. 25. §. 6 als maaßgebend, da die Reconvention bekann-

ten Rechten nach in formeller Beziehung den Gegensatz des Executivprozesses bildet.

Als Folge der obenerwähnten Bestimmung der Reconvention erscheint es aber, daß sich der Widerkläger, um sich gegen die Verurtheilung der Executivsache zu vertheidigen, ohne Weiteres zur Diffessio quoad contenta, in Betreff der von seinem Gegner in der Convention producirten Urkunden, erbieten kann.

2) Da die Diffessio quoad contenta, nach Vorschrift der E. P. O. Tit. 25 §. 6 dann gestattet ist, wenn der Product eidlich erhärten kann, daß die Extension wider sein Wissen und Willen geschehen sei; so erscheint es gleichgültig, zu welchem besondern Zwecke die Namensunterschrift im Blanquet bewirkt worden ist, dafern nur nicht die Absicht des Producten dahin gerichtet gewesen ist, daß die wirklich vorhandene Extension erfolgen solle.

Es kommt daher im vorliegenden Falle nichts darauf an, daß Widerkläger einräumt, dem Widerbeklagten das mit seiner Unterschrift versehene Blanquet übergeben zu haben, da er mit diesem Zugeständnisse die Behauptung verbindet, daß er Widerbeklagten keineswegs autorisirt habe, das Blanquet in dem Maaße, wie es geschehen, auszufüllen.

Sein Anführen (im vorliegenden Falle) steht daher mit dem Eide, daß die fragliche Extension wider sein Wissen und Willen bewirkt worden sei, keineswegs im Widerspruche.

(Vergl. auch

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle 1851. S. 238).

792.

Das Dispositionsrecht eines aus einer öffentlichen Armencasse unterstützten Armen über später erworbenes Vermögen.

Erk. des App.-Ger. zu Dresden, in S. Jankes ./. die Becker und den Actor der Armenversorgungsbehörde zu Dresden, als Intervenienten.

Unhaltbar ist die aufgestellte Behauptung, daß eine Person, welche öffentliche Unterstützung erhält, ohne Genehmigung der Armenversorgungsbehörde sich nicht verbindlich machen und nicht gültig bestehende Zahlung ihren Gläubigern leisten könne. Eine solche Dispositionsbeschränkung müßte, wenn sie als in der Absicht des Gesetzgebers liegend betrachtet werden sollte, ganz klar ausgesprochen sein, und ist aus dem in §. 6 der Armenordnung vom 22. October 1840 — Gesetz- und Verordnungsblatt S. 270 — der Armenbehörde eingeräumten Aufsichtsrechte und der dem Armen obliegenden Pflicht, jener Behörde über sein Thun und Lassen, über das, was er erwirbt und verzehrt, auf Verlangen Rechenschaft zu geben, offenbar noch keineswegs abzuleiten.

Eben so unbegründet ist die Meinung, daß nach den Vorschriften der Armenordnung der Armencasse, wegen der einer Person verabreichten Alimente, ein Vorzugsrecht vor andern Gläubigern zustehe. In dem Entwurfe der Armenordnung, wie solcher den Ständen des Königreichs zur Berathung vorgelegt wurde, war allerdings — vergl. §. 69 des Entwurfs, aus welchem §. 67 der Armenordnung hervorgegangen — die Bestimmung enthalten, daß beim Absterben eines öffentlich unterstützten Armen das genossene Almosen aus dessen Nachlasse prioritätisch nach den Kosten der letzten Krankheit und der Beerdigung der Armencasse wieder zu erstatten sei. Allein auf das von der Deputation der 1. Kammer in ihrem Berichte dagegen geäußerte Bedenken, daß die Erwähnung einer prioritätischen Befriedigung bedenklich falle, indem dadurch

auf ein Concursverfahren hingedeutet und einer künftigen Concursordnung vorgegriffen werden würde, erklärten sich die Regierung, sowie beide Kammern mit dem Wegfalle jener Bestimmung einverstanden.

Landtagsmittheilungen 18$\frac{39}{40}$ 1. Kammer N. 46 S. 921. 2. Kammer N. 112 S. 2356.

Es stehet demnach die Armencasse, hinsichtlich ihres Rechts auf Befriedigung aus dem Nachlasse eines Almosenempfängers, andern Gläubigern gleich. Was aber das Rückforderungsrecht bei Lebzeiten des Unterstützten anlangt, so ist die Armenbehörde nach §. 66 der Armenordnung, wodurch die allgemeine Vorschrift in §. 65 modificirt wird, dasselbe nur dann geltend zu machen befugt, wenn der Arme nicht bloß durch eigene Thätigkeit und Anstrengung, sondern durch äußere zufällige Glücksumstände, z. B. durch Erbschaft, zu besserm Vermögen gelangt; und es geht aus dem weitern Inhalte der 66. §., worin die Absicht ausgesprochen ist, den Armen nicht die Mittel zu entziehen, sich forthin ohne Unterstützung selbst zu erhalten, deutlich hervor, daß man bei Abfassung des Gesetzes, in Uebereinstimmung mit den frühern Doctrinen —

Gottschalk, Discept. for. Tit. I. c. 30 pag. 313 —

unter „besserm Vermögen" einen solchen Vermögenszuwachs verstanden hat, welcher den Almosenpercipienten in den Stand setzt, sich fortan ohne Unterstützung selbst zu erhalten.

Die Armencasse ist somit, so viel den Anspruch auf Erstattung von Almosen bei Lebzeiten des Empfängers anlangt, sogar schlechter gestellt, als andere Gläubiger, und hat nur ein, an gewisse Voraussetzungen gebundenes Klagrecht.

Geht man von diesem Gesichtspunkte aus, so ergiebt sich, abgesehen noch einstweilen von der Bestimmung in §. 69 der Armenordnung, welche später näher erwogen werden soll, für den vorliegenden Fall so viel, daß weder die Becker durch die an die Armenversorgungsbehörde, ohne vorherige Einwilligung oder Anweisung ihrer ursprünglichen Gläubiger, geleistete

Zahlung, sich vor den Ansprüchen Klägers, insofern die von diesem behauptete Cession in Richtigkeit beruhet, zu schützen vermöchte, noch auch die Armenversorgungsbehörde ein selbstständiges Recht hat, die Zahlung der fraglichen Schuld Seiten der Becker (deren Stelle, als Beklagter, die Armenversorgungsbehörde vertritt) an den Kläger zu verhindern.

In ersterer Beziehung nämlich könnte zwar die Frage aufgeworfen werden, ob nicht die Schuldnerin, wenn sie auch ohne ihrer Gläubigerin Einwilligung an die Armenversorgungsbehörde, als eine Gläubigerin der Gläubigerin der Beklagten, Zahlung leistete, und damit einen Theil der der Letzteren vorgeschossenen Almosen tilgte, sich mit der Einrede der Zahlung auch gegen die Klage des Cessionars schützen könne, insofern der Cessionar sich dieselben Exceptionen gefallen lassen muß, welche dem Cedenten entgegengesetzt werden könnten, und nach den in l. 6 D. de doli mali et met. exc. (44. 4.) — vergl.

Unterholzner, Lehre von den Schuldverhältnissen. 1. Th. §. 219 S. 469 Note y —

angedeuteten Grundsätzen auch die an eine dritte, auch nicht vom Gläubiger beauftragte Person geleistete Zahlung dem Schuldner dann eine Einrede gewährt, wenn dieselbe zum Vortheil des Gläubigers ausgefallen, also namentlich wenn er durch die Zahlung an seinen Gläubiger von einer eigenen Schuld liberiret worden ist.

Allein einer Seits steht dem entgegen, daß der Ehemann der Becker, welcher die Zahlung an die Armenversorgungsbehörde geleistet hat, bereits vorher von der Cession der Forderung an den Kläger Nachricht erhalten hatte. Andrerseits erscheint die an den Gläubiger des Gläubigers geleistete Zahlung nur dann als eine zu des Letztern Vortheil gereichende und von ihm anzuerkennende Handlung, wenn seine Schuld auch wirklich gefällig war — vergl.

v. Vangerow, Leitfaden f. Pandekt.-Vorles. 3. Th. §. 582. S. 171 —

was hier von der Forderung der Armenversorgungsbehörde an die Gläubigerin der Becker um deswillen noch zu bezweifeln steht, weil die Intervenientin sich darauf, daß die Erstere durch äußere zufällige Glücksumstände, nicht durch eigene Thätigkeit oder Anstrengung in den Besitz der bei der Becker deponirt gewesenen 60 Thlr. gekommen sei, zu beziehen nicht vermocht hat; übrigens auch ein Erwerb von 60 Thlrn. noch nicht so schlechterdings als ein Erlangen besseren Vermögens im Sinne der §. 66 der Armenordnung, sich betrachten läßt.

Die Armenversorgungsbehörde ihrer Seits aber hat, sobald man sie nur überhaupt als gleichgestellt mit den übrigen Gläubigern betrachtet, kein Recht, eine Cession anzufechten, welche ihr Schuldner, der Almosenpercipient, an einen Andern seiner Gläubiger, zur Deckung einer Forderung desselben machte, dafern nicht die Voraussetzungen vorhanden sind, unter denen sonst ein Gläubiger die von seinem insolventen Schuldner an einen andern Mitgläubiger geleistete Zahlung oder gegebene Deckung, als per gratificationem geschehen, mit der actio Pauliana anzugreifen befugt ist.

Diese Voraussetzungen, welche in der in voriger Instanz angezogenen Abhandlung von

Gottschalk, l. c. cap. 36

näher entwickelt sind, können aber hier schon um deswillen nicht als vorhanden angenommen werden, weil die Insolvenz der frühern Almosen-Empfängerin (Bärin) noch keineswegs nachgewiesen ist, übrigens auch die Richtigkeit und Fälligkeit der Forderung des Klägers an die Bärin bis zum Nachweis des Gegentheils aus dem der Cession inserirten Schuldbekenntnisse sich ergiebt, und bekanntlich durch die Bezahlung einer fälligen Forderung Seiten eines insolventen Schuldners, sobald nur der formelle Concurs nicht ausgebrochen, in der Regel die Rechte der übrigen Gläubiger als verletzt nicht angesehen werden können.

Es bleibt somit nur zu betrachten übrig, ob durch die

Vorschrift in §. 69 der Armenordnung, auf welche Intervenient hauptsächliches Gewicht legt, hinsichtlich der vorbemerkten rechtlichen Grundsätze, eine Aenderung herbeigeführt werde.

In dieser §. ist wörtlich festgesetzt: „Letztwillige Verordnungen, Erbverträge, Schenkungen unter den Lebendigen und auf den Todesfall, und alle andern Dispositionen eines öffentlichen Armen sind, insoweit sie den vorstehenden Bestimmungen — §§. 67, 68 — zuwiderlaufen, ungültig; dafern nicht vorhin ein Anderes bedungen und zugestanden worden." Der hierbei angezogene §. 67 handelt, wie oben erwähnt, von der Erstattung der Almosen aus dem Nachlasse des Armen; §. 68 aber von dem hier nicht in Frage kommenden Erbrechte gewisser öffentlicher Versorgungsanstalten. Es sollen hiernach also alle Dispositionen eines Almosenempfängers ungültig sein, insofern sie dem Rechte der Armencasse auf Erstattung der Almosen aus dem Nachlasse entgegenlaufen. Zuzugeben ist, daß hierunter nicht bloß unentgeltliche, sondern nach titulo oneroso vorgenommene Veräußerungen verstanden werden können und in gewisser Beziehung verstanden werden müssen, da das Gesetz die letztern nicht ausschließt. Allein es können eben nur solche onerose Veräußerungen als verboten angesehen werden, welche die Rechte der Armenversorgungsbehörde als Gläubigerin wirklich verletzen. Welche Rechte die Armenversorgungsbehörde habe, das ist in den vorhergehenden §§. festgesetzt, und bereits oben bestimmt worden, daß, in Bezug auf die Befriedigung aus dem Nachlasse dieselbe als einfache chirographarische Gläubigerin zu behandeln sei. Die Gerechtsame eines chirographarischen Gläubigers aber werden, wie bereits oben erwähnt, nicht verletzt, wenn der Schuldner einem andern seiner Creditoren Zahlung leistet oder eine ihm zugehörige Sache an Zahlungsstatt hingiebt. Denn wenn dieser letztere Gläubiger auch wußte, daß sein Schuldner seinen Mitgläubigern nicht gerecht werden könne,

so hat er doch nur von seinem Rechte Gebrauch gemacht, die Zahlung von ihm beizutreiben, und hat das Seinige zurückerhalten, indem er sich wachsam bewies; was ihm die Gesetze gestatten — l. 6 §. 7 quae in fraud. cred. (42. 7) —.

Nicht zu bezweifeln ist es, daß nach dem Entwurfe der Armenordnung, worin den Armencassen ein prioritätisches Recht auf Befriedigung eingeräumt war, nach Befinden auch Zahlungen oder dationes in solutum Seiten des Armen an andere Gläubiger nach der Bestimmung in §. 69 des Gesetzes später von den Armencassen angefochten werden können. Allein nachdem in dieses Gesetz jenes Vorzugsrecht nicht aufgenommen worden, kann man unter den onerosen Veräußerungen, welche nach der Bestimmung der §. 69 ungültig sind, nur solche verstehen, bei denen auch andere gemeine Gläubiger der actio Pauliana sich würden bedienen können.

(Vergl. auch

von Hartitzsch, Entscheidungen S. 30).

793.

Competenzfall bei einer Appellation im Executions-Verfahren.

Verordnung des Ob.-Appell.-Ger. vom 15. Aug. 1855, in S. Hoym'in ./. Hanisch.

Wenn die vorliegende im Wege des Executionsprozesses begonnene Differenz, da Beklagter innerhalb der hierzu gestellten Frist Einwendungen oder Einreden der in §. 91 des Executionsgesetzes vom 28. Febr. 1838 bezeichneten Art vorzubringen unterlassen, zufolge §. 96 in das Stadium des Executions-Verfahrens übergegangen ist, mithin auf den weiteren Verlauf des Rechtsstreites die im ersten und zweiten Abschnitte des angezogenen Gesetzes, wegen Execution rechtskräftiger Entscheidungen, ertheilten Vorschriften Anwendung

erleiden, nun aber nach der in §. 32 in Bezug genommenen, zufolge der Vorschrift im Erläuterungsgesetze vom 13. Januar 1838 §. 10 verb.: „Endlich sind ꝛc." — ungeachtet deren im ersten Abschnitte gedachter Paragraphe im Uebrigen erfolgter Aufhebung — für das Executions-Verfahren in fortdauernder Wirksamkeit bestehenden Bestimmung im §. 30 des Gesetzes sub B. vom 28. Januar 1835, in Streitigkeiten, welche lediglich das Verfahren betreffen, gegen die Verordnung des Appellationsgerichtes nur so weit Appellation an das Oberappellationsgericht Statt findet, als durch die Entscheidung des Appellationsgerichts das Verfahren des Untergerichts, gegen welches appellirt worden, zum Nachtheil des Appellanten (der Klägerin) nicht approbiret und ein anderes Verfahren nicht vorgeschrieben worden ist — so hat das Königl. Oberappellationsgericht das von Beklagtem gegen eine confirmatorische Entscheidung ergriffene Rechtsmittel als unzulässig verworfen.

794.

Verzugs-Entschädigung bei Lieferung rerum fungibilium.

Erk. des Ob.-Appell.-Ger. vom 29. Juni 1855, in S. Wolf ./. Schindler.

Kläger beruft sich, heißt es in den Gründen der zweiten Instanz, zur Begründung seiner Klage auf eine im

> Wochenblatte für merkwürdige Rechtsfälle 1851 S. 263 flg.

mit ihren Gründen abgedruckte Entscheidung des Königl. Oberappellationsgerichts, indem er zugleich bemerkt, es überhebe ihn dieselbe einer weitern Begründung seiner Klagbitte, welcher er die dort ausgesprochene Ansicht des Königl. Oberappellationsgerichts zu Grunde gelegt habe.

Das Letztere hat —

Wochenblatt ꝛc. a. a. O. S. 264 —

den Grundsatz, mit welchem auch das Königl. Appellationsgericht ganz einverstanden ist, ausgesprochen, daß im Falle des Verzugs des Schuldners, welcher res fungibiles zu leisten hat, der Gläubiger als Interesse den Werth fordern könne welchen die Sache zur Verfallzeit gehabt habe. Da nun aber in dem damals zur Entscheidung vorliegenden Falle die Verfallzeit erst mit der Klageerhebung eingetreten war, indem es zur Annahme eines frühern Verzugs an den nöthigen Unterlagen fehlte; so war dort der Gläubiger zur Forderung des zur Zeit der Klageerhebung bestandenen Werths berechtiget. Und da derselbe den Kaufpreis, welcher zwischen den Interessenten verabredet worden war, noch nicht bezahlt hatte, dieser also von dem zur Zeit der Klageerhebung bestandenen Werthe abzuziehen war; so ergab sich damals allerdings, als das Interesse, zu dessen Forderung der Gläubiger berechtiget war, die Differenz zwischen dem verabredeten und dem zur Zeit der Klageerhebung bestandenen mittleren Werthe nebst Verzugszinsen.

Wesentlich verschieden von jenem Falle aber ist der gegenwärtige zur Entscheidung gebrachte. In diesem ist nämlich nach Klägers eigener Angabe in der Klagschrift ein bestimmter Lieferungstag, nämlich der 28. Juli 1854, von den Partheien festgesetzt worden, so daß die Verfallzeit, und mit dieser der Verzug des Schuldners nicht erst durch die Klagerhebung herbeigeführt worden ist, sondern schon vorher nach der Regel: dies interpellat pro homine an dem verabredeten Lieferungstage eintrat. Kläger konnte also zwar nach den von ihm in Bezug genommenen Entscheidungsgründen des Königl. Oberappellationsgerichts lediglich den am 21. Juli 1854 bestandenen mittleren Werth, oder die Differenz zwischen diesem und dem verabredeten Kaufpreise fordern; dagegen fehlt es an jeder Veranlassung zur Berücksichtigung der Zeit der Klag-

erhebung bei der Berechnung seines Interesses und Kläger ist auf diese Zeit offenbar nur dadurch gekommen, daß er den jetzigen und den frühern von dem Königl. Oberappellationsgerichte entschiedenen Fall ohne Weiteres für völlig gleich angesehen und, unbekümmert um ihre Verschiedenheit, die rechtliche Beurtheilung auf den Letztern übertragen hat.

Stellt sich sonach Klägers Verlangen als unbegründet dar, und ist es auch nicht zulässig, demselben die richtige Klagbitte zu substituiren, da man nicht wissen kann, ob dem Kläger mit der Zuerkennung der Differenz zwischen dem mittlern Marktpreise am 29. Juli 1854 und dem von ihm ausgemachten Preise irgend etwas gedient sein werde, und ob er nicht vielmehr statt desselben noch die Lieferung in Natur, nach Befinden, mit Aufmaaß oder mit den durch den Verzug ihm zugefügten erweislichen Schäden lieber werde verlangen wollen; so war die Klage, wie in erster Instanz geschehen, in der angebrachten Maaße abzuweisen.

Die Entscheidungsgründe des bestätigenden Erkenntnisses der dritten Instanz sprachen sich dahin aus:

Schon in den Entscheidungsgründen der ersten Instanz ist ausführlich und unter Bezugnahme auf frühere Entscheidungen des Königl. Oberappellationsgerichts, nachgewiesen worden, daß Kläger, unter den hier vorliegenden Umständen, nicht berechtiget ist, von Beklagtem diejenige Preisdifferenz zu verlangen, welche zwischen dem Tage des Abschlusses des Kaufs und dem Tage der Anstellung der Klage bestanden hat, sondern daß vielmehr, die Wahrheit des Anführens in der Klage vorausgesetzt, Kläger nur die Differenz zwischen dem Kaufpreise und dem Marktpreise des gekauften Weizens am bedungenen Ablieferungstage verlangen könne.

Gegen diese in erster Instanz entwickelte Rechtsansicht hat Kläger neuerdings in seiner Deductionsschrift Rechtsgründe, die der Widerlegung bedürften, nicht vorgebracht, vielmehr nur Billigkeitsgründe aufgestellt.

Bei dieser Sachlage genügt es vollkommen, was den obenangegebenen Gesichtspunkt anlangt, auf die in zweiter Instanz entwickelten Gründe zu verweisen.

Kläger hat hiernächst eventuell beantragt, daß, wenn sein Klaggesuch auch nicht richtig sein sollte, man dies doch richterlichen Amtshalber verbessern, und Beklagten in Gewährung derjenigen Differenz verurtheilen solle, welche zwischen dem Kaufpreise und dem Marktpreise am Ablieferungstage bestanden habe. Es läßt sich nun allerdings nicht verkennen, daß eine derartige Verbesserung des Klaggesuchs an sich zulässig sein würde, zumal dies Kläger selbst beantragt hat.

Allein wollte man hierauf eingehen, so müßte Kläger mindestens behauptet haben, daß zwischen dem von ihm dem Beklagten am 28. Juli 1854 bewilligten Kaufpreise von 7 Thlr. 17 Ngr. 8 Pf. für den Scheffel Weizen und dem Marktpreise vom 29. Juli desselben Jahres, also am Tage darauf, wirklich eine Differenz bestanden und namentlich der Scheffel Weizen an diesem Tage ein höherer gewesen sei. Hat keine Differenz bestanden, oder ist die Differenz vielleicht sogar zum Nachtheile des Käufers vorhanden gewesen; so fehlt es auch an einem bestimmten Objecte, in dessen Gewährung der Beklagte verurtheilt werden könnte. Hiernach fehlt es an jedem Anhalte, um beurtheilen zu können, ob Beklagter überhaupt schuldig sei, dem Kläger irgend eine Differenz zu gewähren. Mit Recht ist daher die Klage sowohl in erster als zweiter Instanz in der angebrachten Maaße abgewiesen worden.

795.

Fall der Anwendung von §§. 79 und 80 des Erbfolge-Mandats vom 31. Januar 1829. Gegenleistung als Bedingung.

Erk. des Ob.-Appell.-Ger. vom 29. Juni 1855, in S. Kotte und Gen. ./. verw. Kotte.

Die Kläger belangten die Beklagte, ihre Stiefmutter, aus folgenden Gründen:

Sie seien des verstorbenen K. Kinder und gesetzliche Erben, welcher seiner Witwe, der Beklagten, mit deren Zustimmung, bei Veräußerung seiner Mühle, die auch für den Fall seines Todes ungeschmälerte Fortdauer des stipulirten Auszugs ausgesetzt habe, welchen Auszug denn auch wirklich die Beklagte nach ihres Ehemannes Tode noch fortgenieße. Nun sei ihnen bei und nach dem Tode ihres Vaters die Bestimmung in §. 79 flg. 1 des Erbfolgemandats vom 31. Januar 1829 unbekannt gewesen; sie hätten vielmehr die Beklagte für gesetzliche Miterbin gehalten, zu welcher Annahme sie auch sonst durch Zusicherungen und Zureden der Dorfgerichtspersonen, des Actuars und der Beklagten selbst inducirt worden. Gleichwohl habe die Letztere bereits bei Lebzeiten K's von demselben 1500 Thlr. empfangen, um sie wegen aller ihrer künftigen etwaigen Erbansprüche abzufinden. Von jener irrigen Voraussetzung ausgehend, hätten sie, die Kläger, gerichtlich auf 2500 Thlr. Mühlenkaufgelder Verzicht geleistet, und diese 2500 Thlr. der Beklagten, als ihrer vermeintlichen Miterbin, abgetreten, eine Cession, welche sie überdies aus einem andern Grunde (weil Beklagte ein ihnen dabei geleistetes Versprechen nicht erfüllen wollen) sofort widerrufen. Die gedachte Cession sei daher kraftlos und nichtig, die Beklagte keineswegs Miterbin und deßhalb verbunden, Alles, was sie aus K's Nachlasse an sich genommen, herauszugeben. Die Kläger baten, die gedachte Cession für ungültig zu erklären und die

Beklagte zur Herausgabe aller Nachlaßgegenstände zu verurtheilen.

In erster Instanz wurde auf Beweis des Theils der Klage, welcher das Anführen enthält, daß K. seiner künftigen Witwe 1500 Thlr. zur Abfindung künftiger Erbansprüche zukommen lassen, erkannt und dafür Folgendes angeführt.

Die Klage verlange Ausschließung der Beklagten vom Erbrechte und Rescission der Cession der 2500 Thlr., und zwar Ersteres auf Grund eines Rechtsirrthums. Nun soll aber dieser Irrthum darin bestanden haben, daß sie nicht gewußt hätten, wie laut Artikel 79 u. 80 des Erbfolgemandats vom 31. Januar 1829 ein Ehegatte keinen Anspruch auf Theilnahme an der Erbschaft des verstorbenen Ehegatten habe, wenn ihm aus dem Vermögen des Letztern irgend Etwas auf den Todesfall ausgesetzt sei, oder wenn der Ueberlebende vermöge eines, unter seiner Zustimmung oder Genehmigung mit einem Dritten abgeschlossenen Vertrags Etwas aus einer von dem Erblasser veräußerten Sache — z. B. einen Auszug — nach des Letztern Tode habe erhalten sollen, daß aber im gegenwärtigen Falle beide Gründe der Ausschließung der Beklagten vorlägen, indem

1. der verstorbene K. in einem Vertrage vom 22. October 1851, mittelst dessen er seine Erbpachtsmühle zu T. und mehrere andere Grundstücke an H. überlassen, sich und seiner Ehefrau, der Beklagten, einen Auszug bedungen, hierbei aber in Betreff der Letzteren die ausdrückliche Bestimmung getroffen habe, daß beim Ableben des Einen oder des Andern der Auszügler dem Ueberlebenden der Auszug unverändert verbleiben solle, was die Beklagte genehmigt habe, da sie diese für den bezeichneten Fall ihr stipulirte zweite Hälfte sothanen Auszuges noch gegenwärtig fortbeziehe;

2. daß die Beklagte bereits bei Lebzeiten ihres genannten Ehegatten von demselben 1500 Thlr. empfangen und zwar, wie sich Kläger ausdrücken: „damit sie bei seinem Ableben

nicht etwa gesetzwidrige Erbansprüche erheben, daß auch diese 1500 Thlr. noch jetzt für sie hypothekarisch versichert ständen, und daß solches den Klägern neuerdings genau bekannt geworden."

Diese Anführungen aber sind gänzlich ungeeignet zur Unterstützung des geklagten Anspruchs auf Ausschließung der Beklagten von der Erbschaft, indem

zu 1. nach der früher von der Juristenfacultät —

Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwalt. N. F. 1. Bd. S. 338 flg —

später auch von dem Königl. Spruchcollegium —

Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle. 1854. S. 131 —

befolgten, von dem Königl. Oberappellationsgerichte —

Zeitschrift, a. a. O. S. 340,

Wochenblatt, a. a. O. S. 133 —

gebilligten Ansicht der Artikel 80 des Erbfolgemandats in einem Falle, wie der vorliegende, gar nicht anwendbar ist, anerwogen jene gesetzliche Bestimmung lediglich einen auf den Todesfall bezüglichen Vertrag im Auge hat, hier aber die Beklagte schon bei Lebzeiten ihres Ehemannes ein Recht auf den ihr im Vertrage stipulirten Auszug erhalten, — unter diesen Umständen aber es eines Eingehens auf die Frage, ob nicht der angebliche Irrthum der Kläger schon als reiner Rechtsirrthum für wirkungslos geachtet werden müsse, weiter nicht bedarf.

Was die unter 2. bemerkte Behauptung der Kläger anlangt, so kann auch diese nur dann als geeignet zur Aufrechthaltung ihrer Klage angesehen werden, wenn man die oben ausgehobenen, allerdings sehr dunkel gefaßten Worte der Klage so versteht, es sei ihnen erst jetzt bekannt geworden, daß K. diejenigen 1500 Thlr., welche er noch bei seinen Lebzeiten der Beklagten hypothekarisch versichert, ihr mit der ausdrücklich gegen sie erklärten Absicht zugewendet, daß sie

hierdurch wegen ihrer Erbansprüche an seinen dereinstigen Nachlaß abgefunden sein soll.

Wegen des bei dem zweiten Klagepunkte angetragenen Eides, sollte nach dem Erkenntnisse der ersten Instanz, nach geführtem Beweis ferner ergehen, was Recht ist. Dazu bemerken die Gründe.

Die Kläger bemerken, daß sie bei Bewilligung der 2500 Thlr. es zur ausdrücklichen Bedingung gemacht, daß die Beklagte jedem Kinde der Kläger ein aus ihrem Nachlasse zu zahlendes Geschenk von 100 Thlrn. mache, welche Bedingung auch Beklagte Anfangs zugestanden, wovon sie aber später, namentlich am Tage der Vollziehung der Cession zurückgetreten, weßhalb sie, die Kläger, denn auch noch während der gerichtlichen Verhandlungen die beregte Cession zurückgenommen und die Unterschrift des darüber aufgenommenen Protocolls verweigert hätten. Nun bestätiget aber die von Klägern selbst in Abschrift beigebrachte Registratur über die Cession der 2500 Thlr. ihr Anbringen nicht, sondern widerlegt es, indem dort von einer gestellten Bedingung, ingleichen von einem Widerrufe der Cession mit keinem Worte die Rede ist, übrigens die Weigerung der Kläger, ihre ohnehin zur Gültigkeit und Beweiskraft des gehörig vorgelesenen und genehmigten gerichtlichen Protocolls gar nicht erforderliche Unterschrift nicht aus den von ihnen angegebenen, obenbemerkten, sondern aus ganz ändern, höchst unerheblichen Gründen erfolgt ist, wozu noch kommt, daß, wenn selbst das in einem Klagnachtrage erwähnte Versprechen (die gedachten 100 Thlr. aus ihrem Nachlasse baar zahlen zu lassen) von der Beklagten gegeben worden wäre, selbiges doch keineswegs als eine Bedingung der hierauf von der Beklagten bewirkten Cession, sondern nur als das Versprechen einer Art von Gegenleistung anzusehen sein würde.

Die zweite Instanz bestätigte dieses Erkenntniß, weil, wenn man auch dahin gestellt sein lassen will, ob die in voriger Instanz über die Auslegung der hier einschlagenden Vorschriften

in §. 80 des Mandats über die gesetzliche Allodialerbfolge vom 31. Januar 1829 und deren Anwendung auf den vorliegenden Fall aufgestellten Grundsätze für richtig zu achten seien, dem Suchen der Kläger doch der Umstand entgegentritt, daß sie, wie in der Klage von ihnen selbst angeführt wird, auch aus der Klagbeilage erhellet, die Beklagte als zur gesetzlichen Erbfolge berufene Miterbin ihres verstorbenen Ehemannes, des Vaters der Kläger, bereits mehrfach ausdrücklich anerkannt haben, und die Bezugnahme der Kläger darauf, daß ihnen die obgedachte gesetzliche Vorschrift unbekannt gewesen, dieses Anerkenntniß zu entkräften nicht geeignet ist, da die Rechtsunwissenheit oder der Rechtsirrthum nach der richtigen Ansicht, von einigen besondern, hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen abgesehen, die Wiederaufhebung von in dessen Folge eingegangenen Verpflichtungen, mögen sie nun schon erfüllt worden sein oder nicht, zu rechtfertigen nicht vermag, auch dasjenige, was Kläger in der Klage über das Verhalten der Ortsgerichtspersonen, des bei der Aufnahme des Protocolls fungirenden Actuars und der Beklagten selbst anführen, eine Unwissenheit als eine von Beklagter verschuldete, oder auf Seiten der Kläger entschuldbare noch keineswegs erscheinen läßt, zunächst das erwähnte Anführen der Kläger (das angebliche Versprechen eines aus dem Nachlasse zu gewährenden Geschenks), wie in voriger Instanz bereits mit Recht bemerkt worden, nicht die Behauptung einer Bedingung im engeren Sinne, sondern eine versprochene Gegenleistung enthält, deren Erfüllung Kläger oder resp. deren Kinder, wenn sie ihnen wirklich zugesagt worden, von Beklagter zu fordern, nach Befinden, berechtiget sein, durch welche aber die Gültigkeit und Wirksamkeit der Cession selbst nicht beeinträchtiget werden würde.

In dritter Instanz, welche das zweitinstanzliche Erkenntniß theils abänderte, theils bestätigte, sprach man sich in den Gründen dahin aus:

Nach der Ansicht, welche das Königl. Oberappellationsgericht bereits in ähnlichen Fällen seinen Entscheidungen untergelegt hat, sind die Bestimmungen in §§. **79** und **80** des Erbfolgegesetzes v. **31.** Jannar **1829** nicht unbedingt auf solche Fälle anzuwenden, wo der eine Ehegatte dem andern bei seinen Lebzeiten unmittelbar oder durch Verträge mit dritten Personen Etwas zugewendet hat, was auch noch nach dem Tode des ersteren ganz oder theilweise für den überlebenden Theil fortbestehen soll.

Es wird, was insbesondere den Vorbehalt eines Auszuges betrifft, genügen, sich hierbei auf die in der

Zeitschrift für Rechtspfl. und Verwalt. N. F. **1.** Bd. S. **340** flg. und dem

Wochenblatte f. merkw. Rechtsf. **1854** S. **132** flg.

abgedruckten Entscheidungsgründe zu beziehen, und nur folgende Momente noch besonders hervorzuheben.

Das Gesetz vom **31.** Januar **1829** räumt den Ehegatten ein gesetzliches Erbrecht gegen einander ein; es betrachtet dieselben nicht als Singularsuccessoren, sondern als Erben; es bestimmt in §. **70** gewisse Nachlaßquoten, welche dem überlebenden Ehegatten in der Regel wider dessen Willen durch keine Verfügung auf den Todesfall entzogen, geschmälert oder beschweret werden dürfen, und welche das Gesetz in §. **70** consequent als einen dem überlebenden gebührenden Pflichttheil bezeichnet. Nun solle zwar nach §. **79** der Ehegatte keinen Anspruch auf die in §. **66** flgg. geordnete Erbfolge haben, wenn er darauf Verzicht geleistet hat. Wenn aber hierbei das Gesetz in §§. **80**, **81** gewisse Verfügungen als solche bezeichnet, woraus bis zum Beweise des Gegentheils (vergl. §. **82**) eine Verzichtleistung auf das gesetzliche Erbrecht gefolgert werden soll; so ist das eine lex specialis, welche nach den obenerwähnten über das Erbrecht uud den Pflichttheil der Ehegatten in §. **66** flgg. als Regel enthaltenen Bestimmungen interpretirt werden muß.

Nur solche Dispositionen und Verträge also, welche ihrem Inhalte nach, und den sonst vorhandenen Umständen zu Folge, die nach §. 82 immer noch den Beweis des Gegentheils zulassen, die Voraussetzung rechtfertigen, daß es in der Meinung der Betheiligten gelegen habe, daß der überlebende Ehegatte durch das ihm, vermöge dieser Verfügung, Zugewendete, wegen seines Erbrechts abgefunden werden soll, sind nach dem Sinne des Gesetzes geeignet, die gesetzliche Erbfolge, mindestens bis zum Beweise einer andern Absicht des Gebers und Empfängers, auszuschließen. Dies bestätiget sich dadurch, daß in §§. 60 und 61 nur von Verfügungen und Verträgen die Rede ist, vermöge deren dem einen Ehegatten aus dem Vermögen des andern etwas auf den Todesfall zugewendet worden ist.

Wenn sich nun der Verkäufer eines Grundstücks in dessen Kaufe die Gewährung eines lebenslänglichen Auszugs für sich und seinen Ehegatten vorbehalten hat, ohne dabei ausdrücklich zu bestimmen, daß das Recht des Letztern auf den Genuß der stipulirten Auszugsgegenstände erst nach seinem Ableben eintreten und daher von diesem bedingt sein solle, so ist dies keine Zuwendung für den überlebenden Gatten auf den Todesfall, sondern ein Vertrag unter den Lebendigen, wodurch einer dritten Person schon bei ihren Lebzeiten ein, ohne ihre Zustimmung nicht widerrufliches Recht eingeräumt werden soll, wenn auch dieses Recht bei Lebzeiten des Verkäufers der in §. 12 der Bekanntmachung des Oberappellationsgerichts vom 2. Oct. 1839 — Gesetz- und Verordn. Bl. S. 27 — angegebenen Beschränkung unterliegt.

Hierbei ist auch ohne Einfluß, wenn im vorliegenden Falle bestimmt worden ist, daß der Auszug, welchen der Käufer dem Verkäufer und dessen Ehefrau, der Beklagten, auf Lebenszeit zu gewähren versprach, nach dem Tode des einen oder andern Ehegatten keine Verminderung erleiden soll, während im Mangel einer solchen Bestimmung, nach §. 8 der

angezogenen Bekanntmachung, die theilbaren Auszugsstücke in diesem Falle zur Hälfte sich erlediget haben würden. Denn auch aus dem unverminderten Fortbestande des gesammten Auszuges erlangt der Ehegatte des Bestellers schon durch den zu seinen Gunsten mit abgeschlossenen Vertrag ein unwiderrufliches Recht auf die künftige Gewährung des vollen Auszugs; und es läßt sich deßhalb auch in diesem Falle im Zweifel nicht annehmen, daß der überlebende Auszugsberechtigte mit dem für ihn ausbedungenen Auszuge, wegen seines gesetzlichen Erbrechts, habe abgefunden werden sollen, oder daß wenigstens die Hälfte der theilbaren Gegenstände einen Erwerb auf den Todesfall im Sinne §. 80 des Erbgesetzes begründe.

Unter diesen Umständen bedarf es eines weitern Eingehens auf die Frage nicht, ob die Unkenntniß gesetzlicher Bestimmungen, auf welche sich die Kläger beziehen, geeignet gewesen sein würde, dem Anerkenntnisse der Beklagten als ihrer Miterbin und den in Folge desselben über die Erbvertheilung getroffenen Bestimmungen ihre rechtliche Wirkung zu entziehen? vielmehr reicht schon der Umstand, daß sich die Kläger, wenn sie, des gedachten Auszugs ohnerachtet, die Beklagte als gesetzliche Miterbin am väterlichen Nachlasse hielten, in keinem Irrthume befanden, vollkommen aus, um die Klage, insoweit dieselbe auf diesen Irrthum und jenen Auszugsvertrag gegründet worden, als unhaltbar darzustellen.

Dagegen ist der weitern Behauptung der Kläger, daß Beklagte schon bei Lebzeiten des Erblassers von diesem 1500 Thlr. erhalten habe, damit sie nach seinem Ableben nicht etwa Erbansprüche erhebe, und daß sie, die Kläger, hiervon erst neuerlich Kenntniß erhalten hätten, die rechtliche Beachtung nicht zu versagen gewesen.

Denn obschon die Klage in dieser Beziehung nicht speciell genug gefaßt worden ist, so läßt sich doch dem vorgedachten Anführen nicht füglich ein anderer, als der Sinn unterlegen, daß die gedachten 1500 Thlr. von ihrem damals noch lebenden

Ehemanne mit der ausdrücklichen Erklärung, daß sie somit, wegen ihrer Erbansprüche an seinem dereinstigen Nachlasse, abgefunden sein solle, zugewendet worden seien, und wenn dieselbe das unter dieser Bestimmung ihr zugewendete Capital angenommen hat, so liegt hierin unverkennbar eine Vereinigung beider Ehegatten, welche nach §. 79 flg. des Erbfolgegesetzes jeden ferneren Anspruch der Beklagten auf die gesetzliche Erbfolge ausschließen würde, da bekanntlich die Praxis an eine nicht auf den Eid gestellte Klage weniger strenge Anforderungen stellt, als an eine Gewissensklage, die thatsächlichen Umstände, auf welche sich die Kläger hierbei beziehen wollen, aus dem Klagvorbringen genügend erkennbar sind, und somit deren Relevanz der richterlichen Prüfung unterzogen werden konnte; so hat man auch in gegenwärtiger Instanz kein Bedenken getragen, es bei dem, unter specieller Angabe des Beweisthemas, ertheilten Beweisinterlocute zu lassen.

Daß der thatsächliche Irrthum, auf welchen die Kläger sich hierbei bezogen und welchen sie ebenmäßig nachzuweisen haben, die rechtliche Wirkung eines vor Aufklärung dieses Irrthumes stattgefundenen Anerkenntnisses der Beklagten als Miterbin und der in Folge dessen bei der Vertheilung der Erbschaft getroffenen Bestimmungen aufheben müßte, bedarf keiner besondern Auseinandersetzung. Unerheblich sind die Einwendungen, welche Beklagte gegen diese Ansicht geltend machen will. Da sich die Kläger auf die Zuwendung dieser 1500 Thlr. in der Klage ausdrücklich bezogen haben, so entbehrt die Annahme, daß sie ihre Ansprüche hierauf nicht mit hätten begründen wollen, der nöthigen Unterstützung. Denn es kann nicht vorausgesetzt werden, daß dieser Umstand ohne allen Zweck in der Klage erwähnt worden sei. Ueberdies ist der erkennende Richter nicht behindert, auf Thatsachen, welche in der Klage angeführt worden sind, auch dann bei seiner Entscheidung Rücksicht zu nehmen, wenn die Partheien selbst weniger oder kein Gewicht auf dieselben

gelegt haben, so lange nur nicht ausdrücklich erklärt oder sonst ganz unzweideutig zu erkennen gegeben worden ist, daß sie diese Thatsachen nicht geltend machen wollen. Daß es aber nicht in der Meinung der Kläger gelegen haben könne, zu behaupten, daß der Erblasser die schon erwähnten 1500 Thlr. der Beklagten als ein Abfindungsquantum für gesetzwidrige, also für nicht bestehende Ansprüche gewährt hat, daß vielmehr nach der Angabe der Kläger die Beklagte wegen aller Ansprüche, die sie an seinem Nachlasse formiren können, abgefunden, und diese Erbansprüche in der vorliegenden Klage nur deßhalb als gesetzwidrig bezeichnet worden seien, weil darin der Beklagten ein gesetzliches Erbrecht, wegen des ihr bedungenen Auszugs, streitig gemacht wird, ist klar.

Endlich wird es Sache der Kläger sein, im Beweise, so viel nöthig, die Zeit speciell darzuthun, zu welcher sie Kenntniß von der Abfindung der Beklagten durch jene 1500 Thlr. erlangt haben; und Beklagte hat in dieser Hinsicht ausreichende Gelegenheit und Veranlassung zur Wahrnehmung ihrer Rechte im Gegenbeweise.

Was nun schlüßlich den reformatorischen Theil der gegenwärtigen Entscheidung betrifft, so ist man dabei von folgenden Erwägungen ausgegangen. Es ist ganz richtig, daß die behauptetermaßen geforderte Zusage der Beklagten, einem jeden ihrer Enkel die Summe von 100 Thlrn zu schenken, an und für sich eine Gegenleistung bilden würde, deren Erfüllung die Kläger, als Cedenten, verlangen könnten, welche sie aber nicht berechtigen würde, die Wiederaufhebung der gegen Uebernahme dieser Gegenleistung bewirkten Cession zu beanspruchen, wenn sich die Cessionarin weigern sollte, ihre diesseitige Verbindlichkeit anzuerkennen. Allein auch die Zusage einer Gegenleistung kann, wenn zumal diese letztere nicht schon in dem abzuschließenden Vertrage selbst begründet ist, den Charakter einer eigentlichen Bedingung erlangen, wenn die Partheien bei den über den Abschluß des Vertrags statt-

gefundenen Verhandlungen die Zusage dieser Gegenleistung zur Bedingung ihres Consenses, also des Abschlusses selbst, gemacht haben. Die Kläger aber haben behauptet, daß die Cession der fraglichen **2500** Thlr. unter der ausdrücklich gestellten Bedingung, daß die verlangte Schenkung erklärt werde, erfolgt sei, daß die Beklagte auch mit dieser Bedingung einverstanden gewesen, später jedoch, und zwar bei der gerichtlichen Verhandlung davon zurückgetreten sei, und daß nun auch sie noch während dieser Verhandlung die Cession zurückgenommen, die Unterschrift des Protocolls verweigert, und dem Inhalte der Richtigkeit desselben widersprochen hätten.

Nun bedarf zwar auch hier das Anführen der Kläger noch einer speciellen thatsächlichen Entwickelung, um vollständig erkennen zu lassen, ob die verlangte Schenkung als Gegenleistung zugesagt, oder als Bedingung der Cession gestellt, und diese durch die spätere Weigerung der Beklagten, der Bedingung nachzukommen, nicht zur endlichen Durchführung gebracht worden sei; allein daß Kläger das Letztere haben behaupten wollen, hat man nicht bezweifeln mögen, und da sie den früher angetragenen Eid insoweit zurückgenommen haben, so erschien es auch hier unbedenklich, auf Beweis des Klaggrundes zu erkennen.

Der Inhalt des Protocolls, in welchem eine unbedingte Cession niedergeschrieben, und der Mangel der Unterschrift aus andern, als den von Klägern angegebenen Gründen erläutert worden ist, steht den Klägern nicht dergestalt entgegen, daß er nicht im Wege der Beweisführung noch erlediget werden könnte, obwohl Kläger bei diesem Beweise Bedacht darauf nehmen müssen, dem Einflusse zu begegnen, welchen diese gerichtliche Niederschrift allerdings, und namentlich auch dann haben könnte, wenn sich herausstellen sollte, daß zwar früher die Schenkung als Bedingung der ganzen Cession gestellt, später jedoch eine unbedingte Cessionserklärung vor Gericht abgegeben worden wäre.

Hierbei hat man aber zu gedenken, daß sich dieser ganze Beweis verüberflüssigen würde, wenn Kläger den ihnen bereits von den beiden vorigen Instanzen zuerkannten Beweis vollführen und dadurch in rechtliche Gewißheit setzen sollten, daß die Beklagte keine Erbansprüche mehr gehabt, und nur aus factischem Irrthum als Erbin von ihnen behandelt worden sei. Auch kann der Beweis einer bloß bedingungsweisen Cession der 2500 Thlr. immer nur eine Verurtheilung der Beklagten nach Höhe der den Klägern an dem cedirten Capitale zuständig gewesenen Antheile zur Folge haben, weil, so lange die Beklagte als gesetzliche Miterbin nach Höhe eines Viertheils zu betrachten ist, ihr, nach dem Grundsatze: Nomina sunt ipso iure divisa, ein Viertheil des gedachten Nachlaßactivi als Erbe gebühren, der Erbantheil der nicht mit streitenden verehel. Kunath dagegen hier außer Betracht bleiben würde. Andrerseits vermag aber auch die Beklagte, bezüglich der klägerischen Antheile, nicht einzuwenden, daß damit ihr volles gesetzliches Erbtheil nicht überstiegen und sie daher berechtiget sei, in allem Betrachte diese Antheile in Anrechnung auf ihre Erbportion zu behalten.

Denn kein Erbe ist an und für sich berechtiget, die Gewährung seiner Erbquote durch Ueberlassung bestimmter Außenstände zu verlangen; vielmehr tritt ihm hier schon der schon oben erwähnte Grundsatz, daß die Nomina jedem Erben nach seinem Antheile, auch ohne besondere Vertheilung anfallen, entgegen. Wenn also die auf freier Vereinigung beruhende Cession der auf die Miterben der Beklagten gekommenen Antheile in der That ein bedingtes Geschäft gewesen, die Bedingung von der Beklagten aber nicht erfüllt, vielmehr deren Erfüllung verweigert und nunmehr die Cession rückgängig geworden ist, so kann zwar die Beklagte möglicher Weise die Antheile der Kläger an dem fraglichen Capitale zur Sicherstellung ihres Erbtheils in Anspruch nehmen, wenn sie dasselbe noch nicht vollständig gewährt erhalten,

und sich die Kläger in den Besitz der sonstigen Erbmasse gesetzt haben sollten; sie kann aber nicht so ohne Weiteres verlangen, daß ihr gerade dieses Capital überlassen werde.

796.

Die subsidiäre Alimentations-Verbindlichkeit der Großältern eines unehelichen Kindes.

Erk. des Ob.-App.-Ger. vom 29. Juni 1855, in S. Strehlin ./. Wittich und Gen.

In zweiter Instanz war die Klage in der angebrachten Maaße abgewiesen und dazu gesagt worden:

Nach der im Mandate vom 12. Nov. 1828 §. 6 — G.-S. S. 156 — bestimmten Reihenfolge der zur Ernährung eines unehelichen Kindes Verpflichteten ist

1. der Vater des Kindes, und wenn dieser verstorben, oder zu einem Ernährungsbeitrage unfähig ist,

2. die Mutter des Kindes, auch ohne einen Beitrag des Schwängerers; — wenn aber auch diese nicht vorhanden, oder hierzu unvermögend ist,

3. die Großältern mütterlicher Seite, und in deren Ermangelung

4. die Großältern väterlicher Seite, zur Ernährung verbunden.

Wenn nun

zu 1. nach den Zugeständnissen der Beklagten (der Großältern väterlicher Seite) gewiß ist, daß der Sohn derselben, der Schwängerer der Klägerin, zur Zeit abwesend ist, und die Beklagten selbst nicht einmal wissen, ob ihr Sohn, welcher als Kellner sein Vaterland verlassen und im Auslande Dienste sucht, in Copenhagen oder in Rußland, oder wo sonst sich aufhalte; so kann einmal der Klägerin nicht zugemuthet

werden, zu versuchen, ob sie zuvörderst den unbekannten, oder mindestens doch zweifelhaften, leicht wechselnden Aufenthalt ihres Schwängerers mit Zeit- und Geldverlust zu erforschen vermöge; und dann würde durch solch' einen Aufschub nur zu leicht das Interesse des Kindes, um das es sich handelt, gefährdet werden können. Anlangend zwar die

zu 2. zunächst subsidiarisch eintretende volle Alimentationspflicht der Mutter; so geht aus dem beigebrachten obrigkeitlichen Zeugnisse das Unvermögen der Mutter des Kindes, der Klägerin, sattsam hervor.

Dagegen ist

zu 3. rücksichtlich des Unvermögens der mütterlichen Großältern zur subsidiarischen Alimentation des hier fraglichen Kindes weder in der Klage das Erforderliche bemerkt, noch ist sonst mit einiger Sicherheit Etwas nachgewiesen, wie dies auch der vorige Bescheid angenommen hat, wenn derselbe der Klägerin die bessere Beibringung des Nachweises des Ablebens des Vaters und die Unvermögenheit der Mutter derselben aufgiebt. Nun hat Klägerin zwar Beides durch ein lokalgerichtliches Zeugniß zu bescheinigen versucht; allein da dieses Zeugniß erst nach dem rechtlichen Verfahren eingereicht worden, die Beklagten daher keine Gelegenheit gehabt haben, sich darüber auszusprechen; so könnte es sich nun fragen, ob nicht der Klägerin über die hierauf bezüglichen Behauptungen in der Klage der Beweis noch nachzulassen gewesen sei? Da es indeß

zu 4. der gegenwärtigen Klage an der erforderlichen Schlüssigkeit gebricht, so kann man von weiterer Prüfung jenes Theils derselben absehen. — Unschlüssig aber erscheint die Klage in Beziehung auf die behauptete subsidiarische Verpflichtung der Beklagten allerdings. Denn eben so gut, wie bei den mütterlichen Großältern, in Beziehung auf deren Vermögens- oder erwerbliche Verhältnisse, die Befähigung zu der Ernährung ihrer unehelichen Enkel in dem Gesetze zur Bedingung

der angenommenen subsidiarischen Verbindlichkeit gemacht wird, eben so gut muß dies von den Großältern väterlicher Seits gelten.

Man kann dieser Ansicht auch nicht einhalten, daß das angezogene Gesetz die väterlichen Großältern in letzte Linie stellt, und über eine weitere subsidiarische Verbindlichkeit zur Ernährung eines unehelichen Kindes sich nicht ausspricht, da dasselbe überhaupt nur die civilrechtliche Verbindlichkeit der nächsten Blutsfreunde regelt.

Wie aber selbstverständlich dieses Gesetz die Verbindlichkeit zur Ernährung eines unehelichen Kindes demjenigen nicht auferlegen kann, dem es an den dazu erforderlichen Mitteln fehlt, oder der nur mit Aufopferung seiner eigenen Subsistenzmittel der subsidiären Verpflichtung genügen könnte, so treten solchenfalls auch die allgemeinen rechtlichen Bestimmungen der Ernährungsverbindlichkeit ein, wie dies auch die Armenordnung vom Jahre **1840** §. **5** — Gesetz- und Verordn.-Bl. S. **258** — annimmt, und es steht Nichts entgegen, dann, wenn auch keine civilrechtliche Verbindlichkeit der väterlichen Großältern nachgewiesen werden kann, anzunehmen, daß ohne Weiteres die im öffentlichen Rechte gegründete Verpflichtung des betreffenden Heimathsbezirkes eintrete.

Jedenfalls aber muß Derjenige, welcher die Interessen eines unehelichen Kindes vertritt, in seiner auf civilrechtlichen Grundlagen beruhenden Alimentationsklage sich darauf beziehen, daß der subsidiäre Verpflichtete, von dem er gerade die Erfüllung seiner subsidiären Verbindlichkeit verlangt, auch im Stande sei, dieser zu genügen, da außerdem und wenn der Beklagte sich in mittellosem Zustande befindet, und sich vielleicht selbst nicht einmal ernähren kann, diese seine Verbindlichkeit nicht eintritt, und folglich davon nicht die Rede sein kann, daß zuvörderst auf executivischem Wege (den der Bescheid in erster Instanz in Aussicht gestellt hatte) versucht

werden müsse, ob ihm Etwas abgenommen werden könne, was nicht zu seinem selbsteigenen Bedarfe erforderlich sei.

Von demselben Grundsatze ist auch das Oberappellationsgericht in dem in der

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. N. F. 10. Bd. Nr. 30 S. 283

abgedruckten Präjudiz ausgegangen, auf dessen Gründe man sich der Kürze halber beziehet.

Dafür aber, daß die Beklagten so viel Vermögen besäßen oder solche Erwerbsquellen hätten, daß sie neben der Pflicht der Selbsterhaltung den Anforderungen des Mandats vom 12. Nov. 1828 genügen könnten, hat die Klägerin in ihrer Klage nirgends Etwas angeführt; und wenn auch von den Localgerichten zu Halsbach des Beklagten (Großvaters) Ansässigkeit erwähnt wird, so ist doch dessen und der Mitbeklagten (Großmutter) Fähigkeit zur Gewährung eines jährlichen Unterhaltungsbeitrages von zwölf Thalern um so weniger dadurch nachgewiesen, als dabei gar nicht erwähnt wird, ob der Beklagte von seinem Hausgrundstücke, außer seiner eigenen Wohnung, auch noch sonst einen pecuniairen Vortheil habe. Jedenfalls mußte die Klägerin ihrer Seits in der Klage die einschlagenden Verhältnisse, welche auf die Befähigung des Beklagten und der Mitbeklagten zur Unterhaltung ihres unehelichen Enkels schließen lassen, mit der erforderlichen Specialität anführen. Da dieselbe diesen Erfordernissen aber nun nicht genügt hat, so war die Klage in der angebrachten Maaße abzuweisen.

Die dritte Instanz bestätigte dies und bemerkte Folgendes dazu:

Nach den Bestimmungen des Mandats vom 12. Nov. 1828 liegt zunächst die Hauptverbindlichkeit, einen Ernährungsbeitrag zu gewähren, dem Vater eines außerehelichen Kindes ob. Nur für den Fall, daß von dem Vater eines unehelichen Kindes ein Ernährungsbeitrag nicht zu erlangen ist, tritt

subsidiarisch die gleiche Verbindlichkeit der Mutter desselben ein, und wenn auch diese hierzu unvermögend ist, greift diese Verbindlichkeit bei den mütterlichen Großältern Platz.

Nur erst dann, wenn weder die Mutter des Kindes, noch die mütterlichen Großältern im Stande sind, einen Erziehungsbeitrag zu gewähren, sollen auch die Großältern väterlicher Seite zur Gewährung eines Erziehungsbeitrages angehalten werden können.

Aus dieser in dem angezogenen Mandate enthaltenen Reihenfolge geht hervor, daß überhaupt die subsidiarische Verbindlichkeit der Mutter des Kindes und der mütterlichen Großältern davon abhängig gemacht worden ist, daß entweder die Ersteren oder die Letztern vermögend sind, um den Ernährungsbeitrag zu gewähren. Ist dies nicht der Fall und hat die Mutter des Kindes, oder haben die mütterlichen Großältern desselben nicht so viel, als zu ihrem eigenen Lebensunterhalte je nach ihrem Stande und ihren Verhältnissen unbedingt erforderlich ist, so fällt die Verbindlichkeit derselben weg, und geht dann auf die väterlichen Großältern des Kindes über.

Ob nun die Mutter des Kindes oder die mütterlichen Großältern desselben im Stande sind, nach der Lage der Verhältnisse einen Ernährungsbeitrag zu gewähren, dies ist Sache des richterlichen Ermessens. Es ist hierbei das Augenmerk mit darauf zu richten, ob die Mutter oder die mütterlichen Großältern, nach Abzug dessen, was sie selbst unbedingt zu ihrem eigenen nothwendigen Lebensbedarfe brauchen, noch Etwas entbehren und zum Unterhalte des Kindes abgeben können.

Ist dies aber rücksichtlich der Mutter eines unehelichen Kindes und rücksichtlich der mütterlichen Großältern Rechtens; so muß man auch von gleichen Grundsätzen rücksichtlich der Verpflichtung der Großältern väterlicher Seite ausgehen, deren subsidiarische Verpflichtung erst später Platz greift. Die Großältern väterlicher Seite können sich der Natur der

Sache nach nicht in einer schlechteren Lage befinden, als die eigene Mutter des Kindes und die mütterlichen Großältern desselben. Soll mithin die Verpflichtung der väterlichen Großältern zur subsidiarischen Gewährung eines Erziehungsbeitrags festgestellt werden, so muß nicht nur feststehen, daß die Mutter des Kindes und die mütterlichen Großältern unvermögend sind, einen Erziehungsbeitrag zu gewähren, sondern es müssen auch Thatsachen angeführt werden, woraus hervorgeht, daß die väterlichen Großältern im Stande sind, nach Abzug dessen, was sie nothwendig zu ihrem eigenen Lebensbedarfe brauchen, noch einen Erziehungsbeitrag zu leisten.

Zur Schlüssigkeit einer gegen die väterlichen Großältern auf Gewährung eines Ernährungsbeitrags von der Mutter des Kindes erhobenen Klage gehört mithin das motivirte Anführen, daß die Beklagten in solchen Vermögensverhältnissen sich befänden, welche ihnen gestatteten, neben ihren eigenen nothwendigen Lebensbedürfnissen noch einen Ernährungsbeitrag für das uneheliche Kind ihres Sohnes aufzubringen.

Man kann mit Grund nicht behaupten, daß dieses Anführen in der Klage um deßwillen nicht nöthig sei, weil sich nach der Beendigung des Prozesses, bei der Execution schon ergeben werde, ob die beklagten väterlichen Großältern vermögend seien oder nicht. Dasselbe, daß die Execution vorausgegangen und selbst der Manifestationseid geleistet worden, würde man, wollte man diese Ansicht festhalten, dann bei der zunächst zu Ernährungsbeiträgen verpflichteten Mutter und beziehentlich den mütterlichen Großältern verlangen müssen, und nicht eher eine Klage gegen die erst später verpflichteten Großältern väterlicher Seite zulassen können, bis auf jenem Wege das Unvermögen der Erstern constatirt worden wäre. Dies wird aber in der Praxis nicht erfordert, ist auch von der Klägerin nicht einmal behauptet worden; vielmehr genügt es, wenn nur auf glaubhafte Weise das Unvermögen zu

Ernährungsbeiträgen, rücksichtlich der Mutter und der mütterlichen Großältern, ausreichend bescheiniget wird.

Was aber rücksichtlich der Mutter und der mütterlichen Großältern gilt, muß auch rücksichtlich der später erst subsidiarisch verpflichteten Großältern väterlicher Seite gelten.

In vorliegendem Falle, wo das Vermögen, einen Ernährungsbeitrag zu gewähren, rücksichtlich der väterlichen Großältern, des Beklagten und der Mitbeklagten, in der Klage mindestens nicht behauptet worden ist, geht aus dem beigebrachten Zeugnisse, so wie aus dem Umstande, daß die Mitbeklagte den Armeneid geleistet hat, zur Genüge hervor, daß diese nicht im Stande ist, einen Ernährungsbeitrag zu geben. Dasselbe ist der Fall, was den Beklagten anlangt. Denn, wenn dieser auch ein geringes Besitzthum hat, welches ohnehin noch mit Hypotheken belastet ist, so dient dies doch, so viel gegenwärtig aus den Acten erhellet, nur dazu, um ihm und seiner Familie Obdach zu gewähren. Dieses ganz geringfügige Besitzthum zu veräußern, sich dadurch und seiner Familie das nöthige Obdach zu entziehen, kann dem Beklagten um so weniger angesonnen werden, als er sich von seiner Hände Arbeit ernähret, in höheren Jahren stehet, und nach und nach bei seinem Alter zur Arbeit immer mehr unfähig wird.

Man kann daher annehmen, daß schon jetzt so viel in den Acten vorliege, weder Beklagte, noch die Mitbeklagten, seien im Stande, das uneheliche Kind der Klägerin zu alimentiren, mindestens nicht in einem höhern Grade, als die an Jahren jüngere Klägerin, die sich ebenfalls von ihrer Hände Arbeit ernährt.

Hätte es nun der Klägerin obgelegen, den angeführten, gegen die Verbindlichkeit des Beklagten und der Mitbeklagten zur subsidiarischen Gewährung eines Alimentationsbeitrags sprechenden Momenten durch das Anführen von

Thatsachen in der Klage zu begegnen, so stellt sich auch die Klage gegen Beklagten und Mitbeklagte als unschlüssig dar.

Anmerk. Eine dem entgegengesetzte Ansicht hat das App.-Ger. zu Dresden kürzlich in einem, in den nächsten Heften mitzutheilenden Falle ausgesprochen.

797.

Bei Klagen, auf Anerkenntnisse und Thatsachen gegründet, prävaliren in der Regel die ersteren.

Erk. des Ob.-App.-Ger. vom 29. Juni 1855, in S. der Witwe Beer ./. Lindert.

Die Klägerin hatte ihre Alimentationsklage a. auf die Thatsache der fleischlichen Vermischung und b. auf verschiedene Aeußerungen des Beklagten, welche Anerkenntnisse und Zugeständnisse enthalten sollten, gegründet. Die erste Instanz erkannte auf Beweis dieser letztern Anführungen, die zweite dagegen auf den über die erstere Behauptung angetragenen Eid. Die dritte Instanz stellte das erste Erkenntniß wieder her, und bemerkte dabei:

Jedenfalls ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß durch den erkannten Beweis factische Momente in rechtliche Gewißheit treten, durch welche entweder folgerecht sich ergiebt, daß während der bezeichneten Zeit Beklagter wirklich sich fleischlich mit Klägerin vermischt, oder doch die Vermuthung, es sei geschehen, in zu überwiegende Wahrscheinlichkeit tritt, als daß man Bedenken tragen könnte, der Klägerin den Erfüllungseid nachzulassen. Soweit aber nun das richterliche Amt sich berufen finden muß, insoweit Gesetz und Gerichtsbrauch es verstatten, entbehrliche Eide zu vermeiden, und in Fällen, die nur durch Eid können entschieden werden, die Entscheidung vom Schwur derjenigen Person abhängig zu machen, welche den von ihr behaupteten Satz mit mehr Wahrscheinlichkeit behauptet, als der Gegner den entgegengesetzten,

ergiebt sich, daß Klägerin allerdings nicht unberechtigter Maaßen sich durch den in zweiter Instanz ihr oberkannten Beweis für gravirt erachtet.

798.

Giro als Cession bei nicht wechselmäßigen Schuldverschreibungen. — Durchstrichenes Giro.

Erk. des Ob.-App.-Ger. vom 19. Dec. 1848, in S. Frege und Co. ./. verwitw. Streubel.

Die zweite Instanz erkannte abändernd auf Verurtheilung der Beklagten, und fügte seiner Entscheidung folgende Gründe bei:

Die Beklagte hat gegen den Gebrauch der von den Klägern ihrem Anspruche zum Grunde gelegten Urkunde im Executivprozesse hauptsächlich folgende zwei, die Activlegitimation der Kläger betreffende Einwendungen vorgebracht, rücksichtlich welcher der Bescheid erster Instanz ihr beigetreten ist.

1. Das auf der gedachten Urkunde befindliche Giro sei nicht geeignet, die Annahme zu begründen, daß die verschriebene Forderung durch Cession auf die Kläger übergangen sei.

Was Beklagte zur Rechtfertigung dieser Ansicht angeführt hat, daß es einer förmlichen Cessionsurkunde bedurft hätte, und daß die Angabe des Datums bei einem Giro fehle, stellt sich ohne Weiteres als unhaltbar dar. Denn nirgends ist in den Rechten vorgeschrieben, daß eine Cession nur durch förmliche Urkunde erfolgen könne; vielmehr gnügt zu derselben bekannten Rechten nach jede die Absicht der Uebertragung der fraglichen Forderung von dem Gläubiger deutlich ausdrückende Erklärung —

Mühlenbruch, Cession der Forderungsrechte, §. 42. S. 453 flg. u. 457. 3. Aufl. —

und für den hier vorliegenden Executivprozeß kommt nur noch das Erforderniß hinzu, daß diese Erklärung eine schriftliche

sein muß, ohne daß aber auch hier eine bestimmte Förmlichkeit gesetzlich angeordnet ist.

Eben so wenig ist aber auch ein Datum der Cession im Allgemeinen für wesentlich zu achten; insbesondere auch nicht bei einer schriftlich erfolgten Cession, um die diesfallsige Urkunde im Executivprozesse brauchen zu können.

Kori, über den Executivprozeß. §. 16.

Namentlich ist der von der Beklagten für die entgegengesetzte Ansicht angeführte Grund, daß von der Angabe des Datums das Recht des debitor cessus, Forderungen, welche ihm gegen den Cedenten zustehen, gegen den Cessionar zu compensiren, abhänge, durchaus irrig. Dieses Recht ist rücksichtlich der Zeit lediglich durch die an den debitor cessus geschehene Notification der Cession insofern beschränkt, als er erst später ihm gegen den Cedenten erwachsene Ausflüchte nun nicht mehr dem Cessionar entgegen setzen kann; —

Mühlenbruch, a. a. O. §. 97. S. 491.

die Zeit der Notification ist aber einleuchtender Weise von der Cession nur insofern abhängig, als die erstere nothwendig nach der letztern fallen muß, weßhalb es in Bezug auf jenes Recht des debitor cessus gnügt, wenn die Zeit der Notification gewiß ist, über welche in dem vorliegenden Falle kein Zweifel stattfinden kann, indem Kläger eine frühere Zeit der Notification als die der Insinuation der auf die gegenwärtige Klage erlassenen Ladung nicht behauptet haben.

Im Uebrigen versteht es sich von selbst, daß die Bestimmung der Leipziger Wechselordnung §. 11, nach welcher die Zeit der Ausstellung des Giro angegeben sein muß *), auch

*) Die Leipziger Wechselordnung vom 2. October 1682 gestattet in §. 11 den Gebrauch des Indossements, verordnet aber dabei, daß es „nach etlicher Reichsstädte Exempel das indossement in blanco gänzlich abgeschafft, und hingegen der Geber des Wechselbriefs dem Giro, wie sich's gebühret, völlig, auch mit ausdrücklicher Benennung der Zeit, wenn derselbe geschehen, zu compliren schuldig sei."

in jenem Falle, in welchem, wie hier, nicht ein Wechselindossement in Frage ist, sondern das in Rede stehende Giro unter eine gewöhnliche Schuldverschreibung gebracht ist, nicht angewendet werden kann.

Nicht erheblicher sind die Bedenken, welche gegen die Art, auf welche die Kläger ihre Legitimation zur Sache bewirkt haben, in den dem Bescheide erster Instanz einverleibten Entscheidungsgründen aufgestellt worden sind.

Zunächst erscheint es schon als ein logisch unrichtiger Schluß, wenn bemerkt wird, daß die beim Wechselverfahren geltenden strengeren Bestimmungen nicht so ohne Weiteres auf den gewöhnlichen Urkundenprozeß übertragen werden können. Vielmehr sollte man meinen, daß, was den strengen Erfordernissen des Wechselprozesses genügt, um so mehr den weniger strengen Anforderungen des gewöhnlichen Urkundenprozesses entsprechen müsse. Man kann aber diese Beziehung auf den Wechselprozeß ganz bei Seite stehen lassen, indem man die hier zu entscheidende Frage ganz einfach und der Sache gemäß dahin stellt: Ist aus einem Giro, wie es auf der der Klage zu Grunde gelegten Urkunde ist, die Absicht des Giranten, die ihm nach dem Inhalte der Urkunde zustehende Forderung an die in dem Giro genannten Personen cediren zu wollen, deutlich zu erkennen?

Diese Frage ist aber unbedenklich zu bejahen; denn, indem der in der Urkunde als Gläubiger Genannte durch das Giro erklärt: „Für mich an die Ordre der Herren Frege und Co.“ kann er vernünftiger Weise etwas Anderes, als daß die verschriebene Summe, anstatt an ihn selbst, vielmehr an die Kläger gezahlt werden solle, nicht haben sagen wollen, und indem er noch hinzufügt „Werth empfangen,“ zeigt er dadurch zugleich an, daß er den Klägern nicht bloß einen Auftrag, die Forderung für ihn einzuklagen, ertheilen, sondern, nachdem er selbst befriedigt worden, ihnen die Erhebung

der Forderung zu ihrem eigenen Besten übertragen wolle. Hierin liegt aber offenbar eine Cession.

Mühlenbruch, a. a. O. §. 19 S. 233 flg., §. 42 S. 489.

Treitschke, Encyclopädie des Wechselrechts u. d. W. „Indossement“ §. 5 u. 27 1. Bd. S. 448—478.

Wenn es aber in den gedachten Entscheidungsgründen weiter heißt, es sei in der der Klage zu Grunde gelegten Urkunde das nähere Anführen zu vermissen, in welcher Art die Forderung auf die Kläger übergegangen sei, so scheint man den Mangel der Angabe eines Grundes der Cession, also des Rechtsgeschäfts, durch welches die letztere geschehen, als ein der Gültigkeit derselben entgegenstehendes Bedenken angesehen zu haben. Dagegen bedarf es nur einer Verweisung auf

Mühlenbruch a. a. O. §. 42 S. 457:

und einer Erinnerung daran, daß die Lex Anastasiana in Sachsen aufgehoben ist — Gesetz vom 9. Januar 1838 —.

2. Beachtenswerth scheint wenigstens auf den ersten Anblick der Einwand zu sein, welchen die Beklagte und mit ihr der Verfasser des angefochtenen Bescheids gegen die der Klage zum Grunde gelegte Urkunde daher entlehnt haben, daß auf derselben hinter dem bisher besprochenen Giro ein zweites, von Klägern auf George Meusel und Co. gestelltes Giro sich befindet, welches durchstrichen ist. Wäre Letzteres nicht der Fall, so dürfte durch dieses zweite Giro, dessen Aechtheit Kläger, als Producenten der Urkunde anerkennen mußten, gegen dieselben zur Gnüge dargethan sein, daß sie die ihnen cedirt gewesene Forderung an Georg Meusel und Co. weiter cedirt hätten, und in Folge dessen könnten Kläger nicht füglich als zur Sache legitimirt gelten.

Allein ganz anders gestaltet sich die Sache dadurch, daß das fragliche Giro bei der Production der Urkunde schon durchstrichen war. Da nämlich Kläger, also die nämlichen Personen, von welchen jenes zweite Giro ausgegangen ist, das

Document, auf welchem dasselbe sich befindet, noch in Händen haben; so hat das vorhandene durchstrichene Giro weiter keine Bedeutung, als daß man annehmen muß, Kläger seien ursprünglich gesonnen gewesen, die ihnen cedirte Forderung durch jenes Giro weiter zu cediren; diese Absicht sei aber sodann von ihnen aufgegeben, und die Cession nicht wirklich vollzogen worden. Diese Annahme findet ihre genügende Rechtfertigung darin, daß schriftliche Zugeständnisse in der Regel erst, dem Gestehenden gegenüber, verbindliche Kraft erlangen, wenn sie zur Kenntniß desjenigen gebracht werden, zu dessen Gunsten sie erfolgt sind. Daß aber in dem vorliegenden Falle Meusel und Co. von dem zu ihren Gunsten ausgestellten Giro Kenntniß erlangt haben, ist nirgends zu ersehen und um so unwahrscheinlicher, als Kläger, die Giranten, das Document mit dem Giro in den Händen haben. Und selbst wenn Meusel und Co., erweislicher Maaßen von dem Vorhandensein jenes Giro unterrichtet, im Besitze der mit selbigem versehener Urkunde gewesen wären; so würde doch das Durchstreichen des Giro, verbunden mit dem Umstande, daß Kläger gegenwärtig im Besitze der Urkunde sind, lediglich zu der Annahme führen können, daß eine Rückcession an die Kläger erfolgt sei, wofür noch die Analogie dessen sprechen würde, was bei Wechseln und kaufmänischen Anweisungen, z. B. beim erfolgenden Rembourse protestirter Wechsel, üblich ist.

Nach diesem Allen und da bekanntlich durchstrichene Stellen von Urkunden überhaupt Etwas nicht beweisen, stellt sich auch dieser Einwand gegen die Sachlegitimation der Kläger nicht als begründet dar.

Wären aber auch selbst die Gründe, aus welchen die Klage in erster Instanz abgewiesen worden ist, haltbarer, als dies nach dem Vorstehenden der Fall ist; so würden dieselben, da sie nur die active Sachlegitimation betreffen, doch immer nicht zu jener Entscheidung, sondern nur dahin haben führen können,

daß den Klägern bessere Legitimation aufzugeben gewesen wäre — Anh. zur E. P. O. §. 7 —.

In dritter Instanz wurde dieses Erkenntniß mit der Erläuterung, daß Kläger vor allen Dingen eine Erklärung des Handlungshauses G. Meusel und Co. darüber, daß denselben aus dem ꝛc. enthaltenen und durchstrichenen Giro ein Anspruch nicht zustehe, beizubringen und sich damit annoch vollständig zur Sache zu legitimiren schuldig, bestätiget und dazu bemerkt: Beklagte hat

1. die Ansicht (der 2. Instanz) bestritten, daß das auf der der Klage zum Grunde gelegten Urkunde befindliche erste Giro zu der Annahme berechtiget, daß die in derselben verschriebene Forderung durch Cession auf die Kläger übergegangen, und sich in dieser Hinsicht darauf bezogen, daß, wenn es auch hierzu nach heutigem Rechte besonderer Förmlichkeiten nicht bedurft habe, doch die Abtretung eines Schuldenanspruchs bestimmt und deutlich erfolgt, und daß dabei den gesetzlichen Erfordernissen, so viel namentlich den Uebertragungsgrund anlangt, vollständig entsprochen sein müsse, dies aber, in Betreff der vorliegenden Cession, darum nicht der Fall sei, weil die Form des bei Wechseln üblichen Indossements zur Uebertragung eines gewöhnlichen Schuldanspruchs nicht als genügend angesehen werden könne, was Beklagte vorzüglich aus den Aeußerungen der Regierungs Commissare*) über die neue Wechselordnung darzulegen versucht hat.

---

*) In den Motiven zu §. 159 des Wechselgesetzentwurfs — Landtagsmittheilungen vom J. 184$\frac{2}{3}$ 2. Kammer S. 797 — hatte die Regierung, in Uebereinstimmung mit den Kammern, den allerdings ganz neuen Satz, daß Indossement keine Cession sei, ausgesprochen, und in den Motiven zu dem unterm 18. Juli 1840 als Gesetz erschienenen Entwurfe — Landtagsmittheilungen von 18$\frac{39}{40}$ 2. Kammer S. 2137 — sich dahin erklärt, daß die Frage, ob bei Papieren, welche sich vom Wesen und Form gemeiner Schuldbriefe bloß durch die Unterwerfung des Schuldners

Nun können aber solche (ganz abgesehen von ihrem sonstigen Einflusse) wenigstens in Bezug auf gegenwärtigen Rechtsstreit als entscheidend schon um deswillen nicht betrachtet werden, weil es sich bei jenen darum handelte, ob das Giro der Cession bei Wechseln gleich zu stellen sei, während hier die davon verschiedene Frage vorliegt, ob durch das fragliche Indossement die von Klägern geltend gemachte Forderung für übertragen, und Letztere in dessen Gemäßheit für legitimirt zu achten seien.

Für dergleichen Cessionen ist, wie Beklagte selbst zugiebt, eine bestimmte Form in den Gesetzen nicht vorgeschrieben, und sind auch im Executivprozesse richtige Indossements als selbstständige Documente über den Vertrag zwischen Indossanten und Indossaten zur Bescheinigung der Sachlegitimation keineswegs ausgeschlossen, vielmehr dem Schuldner zur Recognition vorgelegt zu werden, vollkommen geeignet, in dessen Folge aber, wenn sie, wie gewöhnlich, in außergerichtlichen Urkunden bestehen, eben so, wie letztere, der Diffession unterworfen.

Kori, Executivprozeß §. 12 S. 26 flg.

So viel nun das (fragliche) Giro betrifft, so lautet solches dahin: „Für mich an die Ordre der HH. Frege und Co. Werth empfangen. H. Bohndorff." — Der unterzeichnete Bohndorff, an den das Document, aus welchem geklagt worden, ausgestellt war, hat also hierdurch deutlich und bestimmt erklärt, daß er sein Forderungsrecht aus demselben an die Kläger übertragen haben wolle, und daß dies, wie die Worte „Werth empfangen" deutlich an die Hand geben, gegen Erlegung des Betrags der darin ausgedrückten Summe geschehen sei.

Daß diese Uebertragung in der Form eines Indossements zur Begebung geschehen sei, kann in Bezug auf den obigen Zweck darum nicht hinderlich erscheinen, weil die im kaufmän-

---

unter die Wechselstrenge unterscheiden, das Indossement selbst als Cessionsform Anwendung finden dürfe? unerörtert bleiben solle.

Die nach den hier gegebenen Entscheidungen publicirte Allgemeine Deutsche Wechselordnung vom 26. November 1848 enthält diesfalls keine Bestimmung.

nischen Verkehre so gewöhnlich vorkommenden Ausdrücke einen andern Sinn und eine andere Auslegung, als die gegebene, gar nicht zulassen, auch hierunter, nach dem deshalb (von zweiter Instanz) bereits Bemerkten, das fehlende Datum der Richtigkeit desselben nicht entgegenstehet.

Kläger würden daher durch jenes Giro als zur Sache legitimirt zu achten sein, und selbst ein in dieser Hinsicht vorhandener Mangel nach der klaren Vorschrift in §. 7 des Anhangs der E. P. O. keineswegs zur Abweisung der Klage, sondern nur zu besserer Berichtigung der erstern geführt haben. — Dagegen bedarf nunmehr

2. auf den erhobenen Einwand die Frage einer weitern Untersuchung, ob die Urkunde, wegen des zweiten darauf gebrachten, aber wieder durchstrichenen Giro's sich nicht als eine zum Executivprozesse ungeeignete darstelle?

In dem vorigen Erkenntnisse ist man davon ausgegangen, daß da Kläger, von welchen jenes zweite Giro bewirkt worden, das Document, auf welchem sich selbiges befinde, noch in Händen hätten, das vorhandene, durchstrichene Giro nur die Bedeutung habe, daß erstere anfänglich gesonnen gewesen, dadurch die ihnen cedirte Forderung weiter zu cediren, diese Absicht aber von ihnen aufgegeben, und die Cession nicht wirklich vollzogen worden sei, oder daß, selbst wenn Meusel und Co. erweislicher Maaßen von dem Vorhandensein jenes Giro's unterrichtet und im Besitze der mit selbigem versehenen Urkunde gewesen wären, das Durchstreichen des Giro, verbunden mit dem Umstande, daß Kläger gegenwärtig in dem Besitze der Urkunde seien, lediglich zu der Annahme würde führen können, daß eine Rückcession an Kläger erfolgt, und daher dem zu Folge, verbunden mit dem Umstande, daß durchstrichene Stellen von Urkunden überhaupt Nichts beweisen, ein Einwand gegen die Sachlegitimation der Kläger nicht als begründet anzusehen sei.

Zwar ist es nun einerseits richtig, daß durch das mehrgedachte durchstrichene Indossement der Inhalt der Urkunde selbst, aus welcher die Verbindlichkeit der Beklagten an sich mit völliger Liquidität hervorgehet, nicht alterirt wird, sondern dasselbe nur die active Sachlegitimation betrifft, und insofern dieser Einwand nach der schon angezogenen Stelle §. 7 des Anhangs zur E. P. O. zu einer Abweisung der Klage keine genügende Veranlassung darzubieten vermöchte; allein andererseits durfte eben so wenig außer Erwägung bleiben, daß im Executivprozesse jene Legitimation durch fehlerfreie Urkunden dargethan sein muß, und in dieser Beziehung weder durch Analogie desjenigen, was bei Wechseln und kaufmännischen Anweisungen üblich ist, noch durch sonstige, wenn gleich dringende Vermuthungen nachgeholfen werden kann.

Von diesem Gesichtspunkte läßt sich demnach in Bezug auf jenes durchstrichene Giro nicht verkennen, daß dasselbe zu dem bemerkten Zwecke insofern nicht ausreicht, als durch seinen Inhalt die Möglichkeit nicht ausgeschlossen wird, daß Kläger das Document bereits weiter cedirt haben könnten, und darüber, wie sie wieder in dessen Besitz gekommen, ebensowenig eine gehörige Nachweisung vorliegt, als daß die Cession nicht wirklich vollzogen, sondern das Giro vor dessen Erfolg von ihnen wieder durchstrichen worden.

Da indeß in der Klage die Behauptung enthalten ist, daß Kläger durch das erste Giro Eigenthümer der Forderung geworden seien, zur Beseitigung jedes Bedenkens, hinsichtlich deren Legitimation aber es ausreicht, wenn dieselben vor allen Dingen die im Urthel enthaltene Erklärung beibringen, so hat man, wie geschehen, zu erkennen und unter dessen Voraussetzung die alsdann begründete Verurtheilung der Beklagten zu bestätigen gehabt.

799.

Verträge mit Hauskindern.

Erk. des Ob.=App.=Gerichts zu Dresden vom 1. Nov. 1848, in S. Berndt ./. Reinhardt.

Die zweite Instanz sprach sich in den ihrem abändernden Erkenntnisse einverleibten Entscheidungsgründen dahin aus:

Bekannten Rechten nach können Personen, welche sich in der väterlichen Gewalt befinden, durch dieses Verhältniß zu ihrem Vater in der Regel nicht behindert werden, Obligationen mit Dritten einzugehen und insbesondere denselben sich zu Vermögensleistungen verbindlich zu machen, vielmehr gelten die diesfallsigen von ihnen eingegangenen Verträge, insofern sie nur sonst zu Eingehung von Rechtsgeschäften fähig, und nicht wegen besonderer Gründe, z. B. wegen Minderjährigkeit, in dieser Hinsicht beschränkt sind, auch ohne Beitritt und Genehmigung ihres Vaters, als rechtsbeständig — l. 57 D. de iudiciis (5. 1), l. 44, 45 D. de peculio (15. 1), l. 39 D. de obligat. et act. (44. 7), l. 141 §. 2 D. de verb. oblig. (45. 1.) — etc. und steht im Uebrigen die Frage, ob eine unter väterlicher Gewalt stehende Person ein Vermögen besitze, mittelst dessen sie ihren Gläubigern gerecht zu werden im Stande sei? mit der Fähigkeit einer solchen Person, sich verbindlich zu machen, nicht im Zusammenhange, sondern beziehet sich nur auf die Möglichkeit, eine von derselben eingegangene Verbindlichkeit mit Erfolg geltend zu machen, was in dem gegenwärtig vorliegenden Falle aber schon deßhalb ohne allen Einfluß ist, weil, nach den Zugeständnissen, die väterliche Gewalt, in welcher angeblich Beklagte bei Eingehung des klagbar gemachten Schuldverhältnisses sich noch befunden hat, bereits beendiget ist rc.

Die dritte Instanz bestätigte die Aufrechthaltung der Klage und fügte folgende Gründe bei:

Kläger hat Beklagte auf Erfüllung eines Zahlungsversprechens belangt, welches sie für B. im Betrage von 51 Thlr. 10 Ngr. — ihm geleistet habe. Da dies Versprechen in der Maaße geleistet worden sein soll, daß sie anstatt des Hauptschuldners als Selbstschuldnerin zahlen werde; so enthält dasselbe eine Expromission, und es konnte daher, wie auch nicht geschehen, die Ausflucht der Vorausklage nicht vorgeschützt werden.

Eben so wenig stehen die ältern Gesetze entgegen, welche die Intercessionen der Frauenzimmer an gewisse Erfordernisse knüpften, da Beklagte eine ledige Frauensperson ist, welche nach heutigem Sächsischen Rechte (Mand. v. 6. Nov. 1828 §. 13. Gesetz vom 8. Januar 1838) ohne Förmlichkeiten intercediren kann.

Dagegen ist in erster Instanz die Klage aus dem Grunde, weil Beklagte noch in väterlicher Gewalt gewesen, angebrachter Maaßen abgewiesen worden. Die zweite Instanz ist anderer Ansicht gewesen, und dieser hat Man beizutreten gehabt, indem Man den Gründen derselben nur noch Folgendes beifügt:

Die Frage, ob eine unter väterlicher Gewalt stehende Person fähig sei, sich durch Verträge verbindlich zu machen, ist von der Frage, ob sie eigenes Vermögen besitze, genau zu trennen, und eine ist von der andern völlig unabhängig.

1. Die erstere Frage ist in dem Falle, wenn der filiusfamilias oder die filiafamilias mündig ist, unbedingt zu bejahen, und die väterliche Gewalt steht der Dispositionsfähigkeit an sich keineswegs entgegen — l. 39 D. de oblig. et act. „Filiusfamilias ex omnibus causis tam quam paterfamilias obligatur, et ob id cum eo, tamquam cum patrefamilias pot. est,“ l. 57 D. de iudiciis: „Tam ex contractibus, quam ex delictis in filiumfamilias cumpetit actio,“ l. 141 §. 2. D. de verb. oblig. „Pubes, qui in potestate est, perinde ac si paterfamilias, obligari solet,“ l. 44 D. de peculio „si

quis cum filiofamilias contraxit, duos habet debitores: filium in solidum, et patrem duntaxat de peculio!“ — Die Meinung (der Beklagten), das Senatusconsultum Macedonianum enthalte keine Ausnahme von der Regel, sondern habe nur eine der Regel zuwider eingerissene Praxis durch prägnante Bestimmungen über die Ungültigkeit aufgenommener Darlehen abgeschafft, ist ungegründet — l. 3 §. 3 D. de scto Macedon. (14. 6) „Is autem solus Senatusconsultum offendit, qui mutuam pecuniam filiofamilias dedit, non qui alias contraxit; puta: „vendidit, locavit, vel alio modo contraxit.“

Vinnius, Comment. ad Inst. lib. 4. Tit. 7 §. 7:

„Filiusfamilias ex contractu suo ipse obligatur. Una tantum causa excipitur, nempe si pecuniam mutuam acceperit.“ Daher kann der Haussohn gültiger Weise sogar eine Bürgschaft übernehmen — l. 7 pr. D. eod. „Item si filiusfamilias fideiusserit, Neratius libro 1 et 11 Responsorum cessare Senatusconsultum ait.“ Hiermit stimmt auch das Sächsische Recht überein, in dem es — Decision 14 von 1746 — den Kindern, so ihre Mündigkeit erlangt haben, gestattet, gültige Verträge sogar mit ihren Vätern abzuschließen, ohne daß dadurch die väterliche Gewalt aufgehoben wird, oder daß es einer besondern Emancipation für diese Handlung bedarf. Dadurch wurde das Hinderniß gesetzlich beseitiget, welches nach Römischem Rechte den Verträgen der Väter mit ihren dispositionsfähigen Kindern aus der Einheit der Personen entstand — l. 2 D. de contrah. emt. (18. 1.)

Bauer, Erläuterung der neuest. Decis., zu Decis. 14 §. 5 u. 8 —.

Aus demselben Grunde ist eine Tochter, welche volljährig ist, auch für fähig zu achten, ihre Rechte selbstständig vor Gericht allein zu vertreten (personam standi in iudicio habet“) —

Kori, Erörter. Bd. 2. N. 14 S. 135 flgg. 2. Ausg.

und die Vorschrift in dem Mandate, wegen der studiosorum Wechselbriefe vom 29. Dec. 1718 und dem Mandate wider das Aufborgen junger Leute vom 21. April 1724 (Beil. zu der E. P. O. N. 25 u. 26) stehet nicht entgegen, weil diese Gesetze ausnahmsweise nur von der Ausstellung von Wechselbriefen und Wechselverschreibungen handeln.

2. Geht man nun zu der zweiten Frage über, so kommen freilich die Fälle häufig vor, wo ein filiusfamilias kein eigenes selbstständiges Vermögen hat, folglich die Mittel entbehrt, um eine übernommene Zahlungsverbindlichkeit zu erfüllen. Dies macht aber die Zahlungsverbindlichkeit selbst nicht ungültig, sondern hat blos die Folge, daß der Gläubiger entweder

a. den Vater belangen muß, wenn der Fall von der Art ist, daß eine actio de peculio, oder quod iussu, oder de in rem verso stattfindet, oder daß er

b. mit der Klage gegen den Sohn anstehen muß, bis dieser zu selbstständigem Vermögen gekommen, oder aus der väterlichen Gewalt entlassen ist, oder endlich

c. daß er zwar den Sohn verklagen kann, jedoch auf die Vollstreckung der Entscheidung bis dahin warten muß, wo er Hilfsgegenstände angeben kann, welche zur freien Disposition des Sohnes stehen.

Auf diesen Grundsätzen beruht das ganze Edikt des Prätors „quod cum eo, qui in alterius potestate erit, gestum esse dicitur," nach welchem ein Haussohn, wegen seiner contractmäßigen Verbindlichkeiten, zwar bei Lebzeiten des Vaters auf das Ganze belangt werden kann, jedoch später, wenn er Nichts von dem Vater erhält oder erbt — „si emancipatus, aut exheredatus erit, aut abstinuit se hereditate" — die Rechtswohlthat der Competenz genießt — l. 2 pr. D. quod cum eo, qui in alt. pot. (14. 5), l. 5 pr. D. eod. „Si filiusfamilias, vivo patre, conventus et condemnatus sit, in emancipatum vel exheredatum postea iudicati actio in id, quod facere

potest, danda est.“ — Hiermit stimmen auch die deutschen Rechtslehrer:

Lauterbach, Coll. theor. pract. P. I. lib. 14 Tit. 5 §. 1 „Filiusfamilias aceque ac paterfamilias obligatur et ob id regi cum eo, tamquam cum paterfamilias, potest, et durante et finita patria potestate, et quidem in solidum, licet executio, quamdiu in potestate est, et nihil proprii habet, differatur“ —,

G. A. Struve, Synt. iur. civ. Exerc. XX. §. 47: „Cum hi (sc. filiifamilias) omnibus causis perinde atque patresfamilias obligentur, ac in solidum conveniri possint, licet executio, cum nihil habent in bonis, quamdiu in potestate sunt, differatur,“ —

Mühlenbruch, Pand. Vol. II. §. 307: „Quodsi condemnato filio tale non sit peculium, quod pleno iure ad eum pertineat, veluti castrense et quasi castrense, rei iudicatae actio in id tempus differenda est, quo patria patestate liberatus erit“ —.

Wenn

Höpfner im Comment. zu den Institut. lib. 4 Tit. 7 §. 1158

der Ansicht ist, daß der Sohn, welcher gar keine Peculium, oder nur ein adventitium regulare habe, nicht eher belangt werden könne, als bis er von der väterlichen Gewalt frei sei; so wird er deßhalb von

Glück, Commentar. Bd. 14 §. 896 S. 285 flg. u. S. 287 Note 17

widerlegt.

Das rechtliche Verhältniß kann auch mit den Worten ausgedrückt werden: Der Filiusfamilias ist in seiner Rechtsfähigkeit dadurch, und blos dadurch beschränkt, daß er regelmäßig kein Vermögen, nach neuestem Rechte wenigstens kein selbstständiges Vermögen hat.

Puchta, Lehrb. der Pand. §. 102 der 1. Ausg.

Dieser Rechtsansicht steht auch nicht entgegen, daß nach l. ult. §. 3 C. de bonis, quae lib. (6. 61), in Hinsicht des peculii adventitii regularis der Vater anstatt des Sohnes, er möge nun Kläger oder Beklagter sein, vor Gericht handeln soll. Daraus kann die Nothwendigkeit, nicht den mündigen Sohn, sondern den Vater zu belangen, im Allgemeinen nicht gefolgert werden. Denn diese Vorschrift bezieht sich nicht auf gewöhnliche Schulden und deren Beitreibung, sondern auf Prozesse, welche Gegenstände dieses Peculiums besonders betreffen, namentlich auf dingliche Klagen.

Noodt, Comm. ad Pand. lib. V. Tit. 1 in Opp. Tom. II. pag. 150,

Kori, a. a. O.

und auf alle Fälle, wo von der Erwerbung dieses Sonderguts die Rede ist,

Marezoll, in der Zeitschrift f. Civilr. u. Prozeß. 8. Bd. S. 382 flg., —.

Da übrigens auf Anerkennung einer streitigen Forderung schon vor dem Eintritte des Zahlungstermins geklagt werden kann —

Kori, a. a. O. 3. Th. N. 3 S. 52. —,

so muß dies auch dem Gläubiger eines Filiusfamilias freistehen, zu dem Zwecke, um die durch rechtskräftiges Urthel festgestellte Schuld künftig aus dem Vermögen seines Schuldners einbringen zu lassen.

Wendet man nun alle diese Rechtssätze auf vorliegenden Fall an, so ergiebt sich:

1. daß die Bemerkung des Klägers von dem Verfügungsrechte der Beklagten über ihr von der Mutter ererbtes Vermögen theils unerheblich, theils überflüssig ist. Unerheblich, weil das mütterliche Vermögen gerade dasjenige ist, über welches dem Kinde die wenigste Dispositionsfreiheit zustehet. Denn über das peculium castrense und quasi castrense hat der Sohn ganz freie Verfügung, über das peculium adventitium irregulare oder extraordinarium wenigstens unter den

Lebenden, und über das profectitium eine precäre Verwaltung, so weit sie der Vater ihm eingeräumt hat —

Thibaut, Pandecten. 1. Bd. §. 361 u. 364,

Rau, Hist. iur. civ. de peculiis. Lipsiae. 1770 §. 6 —, das mütterliche Erbtheil aber gehört mit zu dem peculio adventitio regulari, an welchem dem Vater die Verwaltung und der Niesbrauch so unumschränkt zustehet, daß ihm Beides von dem Kinde in keiner Weise verkümmert werden darf. Nur veräußern darf er es nicht — l. 1 C. de bon. matern. (6. 60), l. ult. §. 3 C. cit.

Thibaut, a. a. O. §. 362,

Marezoll, a. a. O. S. 285 flgg. u. 362 flgg. —.

Ueberflüssig aber ist jene Bemerkung, wie aus dem Obigen erhellt, darum, weil die Angabe des Peculiums nicht mit zur Begründung der Contractsklage gegen das Hauskind gehört, vielmehr dieses Verhältniß erst bei der Hülfsvollstreckung hervortritt.

2. Eben so ist das Anführen, daß Beklagte sich für dispositionsunfähig ausgegeben habe, überflüssig, weil es dessen, einer mündigen filiafamilias gegenüber, gar nicht bedarf; blos bei Darlehnen, welche an und für sich ungültig sind, kann dieser Umstand von Einfluß sein — l. 1 C. ad. Sct. Maced. (14. 6). — Dagegen ist

3. der von Beklagter eingeräumte Umstand, daß ihr Vater im Monate August 1847, mithin während dieses Prozesses, verstorben sei, allerdings von Erheblichkeit, jedoch wiederum nicht in Hinsicht auf die Statthaftigkeit der Klage selbst, sondern weil dadurch jedes andere Hinderniß, welches die väterliche Gewalt des Verstorbenen der Befriedigung Klägers in den Weg legen könnte, sich erlediget hat.

800.

Bestellung von Receptitiengute während der Ehe. Schenkungen unter Ehegatten.

Erk. des Ob.-App.-Ger. zu Dresden vom 11. Nov. 1848, in S. der verehel. Röhn ./. das Röhn'sche Schuldenwesen.

Aus den Gründen der zweiten Instanz:

Das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten begreift bekanntlich namentlich alle diejenigen Fälle in sich, in welchen der eine Ehegatte durch eine Veräußerung zu Gunsten des andern ärmer wird, und dies kann nach dem allgemeinen Begriffe der Schenkung nicht blos dadurch geschehen, daß das Eigenthum an einer Sache oder ein sonstiges Recht von dem einen Gatten auf den andern übertragen wird, sondern auch dadurch, daß ein Ehegatte ein ihm zustehendes Recht zu Gunsten des andern aufgiebt —

v. Savigny, Syst. des heut. Röm. Rechts. 4. Bd. §. 142 S. 8 §. 143, 145 flgg. 155 flgg. 162. S. 166.

In besonderer Beziehung auf das Dotalvermögen der Ehefrau wird demgemäß jede Veräußerungshandlung des Ehemannes, durch welche er auf ein ihm, in Bezug auf das von der Ehefrau inferirte Vermögen, zustehendes Recht zu Gunsten der Ehefrau verzichtet, für ungültig erklärt und zwar nicht blos die gänzliche Zurückgabe der dos während der Ehe an die Frau (außer in wenigen Ausnahmsfällen) — l. un. C. si dos const. matr. sol. facit. (5. 19), Nov. 22. c. 39 —, sondern auch die Uebertragung des Rechts, die Früchte der dos zu ziehen, auf die Ehefrau, oder die sonstige Verwendung der Dotalfrüchte zum Besten derselben — l. 22. 18 D. de pact. dotal. (23. 4), l. 8 C. de donat. int. vir. et ux. (5. 16), l. 20 C. de iur. dot. (5. 12.)

Hiernach ist anzunehmen, daß, wenn der Ehemann während der Ehe erklärt, daß er auf das ihm an dem zugebrachten

Vermögen der Ehefrau gebührende Recht der Nutznießung verzichte, und dieses Vermögen in ein Receptitiengut verwandeln wolle, hierin eine ungültige Schenkung enthalten sei.

Wenn man gegen diese Ansicht das Bedenken erhoben hat, daß es sich bei einem Vertrage, durch welchen der Ehemann während der Ehe das Vermögen der Ehefrau als Receptitium anerkenne, nicht sowohl um einer Veräußerung, als vielmehr um die Entsagung eines Gewinnes, zu Gunsten der Frau, von Seiten des Mannes handle —

Gottschalk, Discpt. for. T. I. cap. 6 pag. 70 sq. —

so paßt dieser Einwand lediglich auf den hier nicht in Frage befangenen Fall, wenn der Ehemann, in Bezug auf ein von der Ehefrau erst zu erwartendes Vermögen, an welchem er ein Nutznießungsrecht noch nicht gehabt hat, erklärt, daß er auf Letzteres Verzicht leiste. Eine solche Verzichtleistung steht dem Falle, wo der Ehemann zu Gunsten der Frau eine Erbschaft, oder ein Legat und dergl., ausschlägt, ganz gleich, und fällt allerdings eben so wenig, wie dieser Fall, unter das Verbot der Schenkungen zwischen Ehegatten, weil der Mann hier von seinem Vermögen Etwas nicht aufopfert, vielmehr nur die mögliche Vermehrung seines Vermögens unterläßt — l. 5 §. 13, 14, l. 31 §. 7 D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1),

v. Savigny, a. a. O. §. 145 S. 28 flgg. —

Ganz anders ist es dagegen, wenn der Mann das Recht des Usus fructus, welches ihm von dem Augenblicke der Eheschließung an nach gesetzlicher Vorschrift an dem schon vorhandenen (nicht ausdrücklich ausgenommenen) Vermögen der Frau zugestanden hat, während der Ehe aufgiebt, damit die Letztere, statt seiner, die Früchte für sich ziehe. Hier opfert er ein ihm bereits zuständiges Vermögensrecht zu Gunsten der Frau auf; er entsagt nicht blos einem Gewinne, welchen er möglicher Weise hätte machen können, sondern er vermindert sein Vermögen um ein Recht, welches bereits einen wirklichen

Bestandtheil desselben bildete. Er veräußert also in der That, und indem dies in der Absicht, seiner Frau dadurch einen Vermögensvortheil zuzuwenden, geschieht, schenkt er —

Schilling, Lehrb. f. Institutionen u. Gesch. des Röm. Privatr. 3. Bd. S. 399. Anmerk. 9 S. 763 —.

Es können mithin da, wo keine wahre dos in Frage ist, die obigen, ausdrücklich nur von einer solchen handelnden Rechtsvorschriften nicht zur Anwendung gebracht werden.

Hiernach mußte in dem gegenwärtigen Falle zunächst ermittelt werden, ob das Vermögen der Klägerin als dos oder als Paraphernalvermögen anzusehen sei, und nur wenn und soweit Ersteres der Fall wäre, könnte von einer Ungültigkeit der erwähnten Verzichtleistung die Rede sein. Allein in den Rechtsquellen wird der Satz, daß die Früchte der dos ein Beitrag zu den Lasten der Ehe sein sollen, nicht sowohl als Grund des Verbots der Schenkungen der Dotalfrüchte von Seiten des Mannes, als vielmehr zu dem Behufe bei diesem Verbote angeführt, um zu zeigen, daß der Mann, indem er jene Früchte der Frau überläßt, Etwas von dem Seinigen weggebe, also eine Vermögensaufopferung vornehme. Dies ergiebt sich am Deutlichsten aus l. 28 D. de pact. dotal. (23. 4). Hier heißt es nämlich: Wenn der Mann vor Eingehung der Ehe mit der Frau dahin sich geeiniget habe, daß die Früchte der dos zur Befriedigung eines Gläubigers der Frau verwendet werden sollten, so gelte der Vertrag, indem es so gut sei, als wäre eine dos von geringerem Betrage bestellt worden; wenn aber ein solcher Vertrag erst nach Eingehung der Ehe geschlossen worden sei, so gelte er nicht, quum onera matrimonii fructus relevaturi sunt, iam de suo maritus paciscitur, ut dimittat creditorem et erit mera donatio." Diese Worte besagen nicht, daß in jenem Falle eine verbotene Schenkung um deswillen Statt finde, weil die Dotalfrüchte für die onera matrimonii zu verwenden seien; sondern vielmehr, der gedachte Vertrag enthalte um deßwillen eine unerlaubte Schenkung,

weil der Ehemann, dem die Früchte zur Bestreitung der ehelichen Lasten gebühren, durch deren Verwendung für die Frau Etwas von dem Seinigen zu Gunsten derselben aufopfere.

Also auch, wo keine eigentliche dos vorliegt, wohl aber ein eheweibliches Vermögen, zu dessen Benutzung der Ehemann berechtiget ist, enthält die Ueberlassung der Fruchtziehung an die Frau eine unerlaubte Schenkung, denn auch in diesem Falle ist es, wenn auch nicht deßhalb, weil die Früchte ein Beitrag zu den ehelichen Lasten sind, doch deshalb, weil der Mann ein gesetzliches Recht auf die Früchte hat, in Wahrheit begründet: „de suo maritus paciscitur — et erit mera donatio."

Diese Ansicht findet eine vollständige Rechtfertigung darin, daß die donandi animo unternommene unentgeltliche Uebertragung des Usussfructus von Seiten des Berechtigten auf einen Andern, auch außerhalb des ehelichen Verhältnisses, für eine Schenkung erklärt wird — l. 9 §. 1 D. de donat. (39. 5), l. 12 §. 2, l. 38, 40 D. de usufr. (7. 1),

v. Savigny, a. a. O. §. 196 S. 36 flg. §. 456 S. 117.

Schilling, a. a. O. —,

folglich allemal eine Schenkung anzunehmen ist, wenn der Ehemann den ihm nach den Gesetzen zustehenden Nießbrauch an dem gegenwärtigen Vermögen der Ehefrau zu Gunsten derselben aufgiebt, ohne daß dabei irgend Etwas darauf ankommen kann, ob dieses Vermögen die Dotal- oder Paraphernal-Eigenschaft hat, weil in beiden Fällen der Inhalt des Rechtsgeschäfts, die Verzichtleistung auf ein dem Manne bereits gehöriges Vermögensrecht zu Gunsten der Frau, der nämliche ist 2c.

Aus den Gründen der dritten Instanz:

Die vorige Instanz ist bei Entscheidung der vorliegenden Rechtssache von dem Grundsatze ausgegangen, daß eine während bestehender Ehe vom Ehemanne erklärte Verzichtleistung auf Verwaltung und Nießbrauch des eheweiblichen Vermögens,

insofern letzteres bereits zur Zeit der Ehe vorhanden gewesen, eine unerlaubte Schenkung unter Ehegatten involvire, und daher als rechtlich unwirksam zu betrachten sei. Es hat sich dieselbe daher bewogen gefunden, dem Theile des Beweises der Klägerin, welcher sich auf die durante matrimonio ausdrücklich erfolgte Constituirung ihres Vermögens als Sondergut bezieht, jedwede Geltung abzusprechen, und lediglich das gleichgütige anderweite Anführen der Klägerin, daß sie auch bereits vor Eingehung der Ehe mit dem jetzigen Gemeinschuldner sich die eigene Verwaltung und Benutzung ihres Vermögens bedungen habe, im Auge behalten, während man umgekehrt in erster Instanz von dem letztern Beweissatze absehen und Beklagten pure zu Anerkennung des Vermögens der Klägerin als Receptitiengut verurtheilen zu müssen, geglaubt hat.

In der gegenwärtigen Instanz hat man jedoch der dem vorigen Erkenntnisse zu Grunde liegenden, obbemerkten Ansicht beizutreten nicht vermocht, wenn schon deßhalb, wie nachher näher zu erörtern, der den Vorbehalt vor der Ehe betreffende Beweissatz gegenwärtig keineswegs, wie in erster Instanz nach der damaligen Lage der Sache allerdings geschehen konnte, außer Betracht gelassen werden durfte.

Nach Römischem Rechte sind allerdings Schenkungen unter Eheleuten im Allgemeinen gesetzlich verboten und unwirksam, und die mannichfachen Ausnahmen von dieser Regel, soweit sie sich auf Schenkungen beziehen, welche nicht als donationes mortis causa bestehen würden, sind mehr nur scheinbar, indem sie bei einer richtigen Feststellung des Begriffs der Schenkung meist aufhören, als Ausnahmen zu erscheinen.

Geht man jedoch auf die Gründe dieses Verbots zurück, so sind diese nicht sowohl in einer rechtlichen Nothwendigkeit, oder der Natur der Sache, als vielmehr in politischen Rücksichten zu finden. Nach ältestem Römischem Rechte, so lange noch die Ehen durch conventio in manum geschlossen wurden, konnte von Schenkungen unter Eheleuten allerdings nicht die

Rede sein, da bei dieser Art der Ehe die Frau in die Gewalt des Mannes kam, und in das Verhältniß einer filiafamilias trat. Die Schenkung war hier eine juristische Unmöglichkeit, und es bedurfte keines besondern Verbots.

Anders aber war es bei der sogenannten freien Ehe, die sich schon frühzeitig neben der Ehe durch conventio in manum Geltung verschaffte. Bei dieser kam die Frau nicht in die Gewalt des Mannes, und es fiel daher der Grund hinweg, weßhalb Schenkungen unter Eheleuten an sich nicht bestehen konnten. Dessenungeachtet hielt man sie auch bei der freien Ehe für unstatthaft, weil man fürchtete, daß außerdem leicht das eheliche Verhältniß dazu gemißbraucht werden könne, den einen oder den andern Theil zu leichtsinniger Hingebung seines Vermögens zu verleiten und den Ehescheidungen, zu denen es bei der freien Ehe keiner erheblichen Ursache bedurfte, indirect Vorschub geleistet werden würde — l. 1 D. de don. int. vir. et ux. „Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuo (mutuato) amore invicem spoliarentur; donationibus non temperantes et profusa erga se facilitate“ — l. 2 eod. „Nec esset eis studium liberos potius educandi — Sextus Cecilius et illam causam adiiciebat, quia saepe futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret is, qui posset, atque ea ratione eventurum, ut venalicia essent matrimonia“ — l. 3 eod. „Haec ratio et oratione Imperatoris nostri Antonii Augusti electa est, nam ita ait: maiores nostri intra virum et uxorem donationes prohibuerunt, ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret,“ — Nov. 74 cap. 4 in fine pr. „ne coniuges magnitudine concupiscentiae victi, lubenter se ipsos substantiae suae paulatim privarent.“ —

Da heut zu Tage der Hauptgrund, mit welchem das Verbot der Schenkungen unter Eheleuten bei den Römern zusammenhing, nämlich die Freiheit der Ehescheidungen weggefallen;

so ließe sich an sich wohl fragen, ob überhaupt dasselbe im heutigen Rechte noch Anerkennung finden könne? Inzwischen ist die Geltung dieses Verbots nach Sächsischem Rechte, in welchem man sich diesfalls auch wohl auf Art. 31 unter 1 des Sächs. Landrechts zu berufen pflegt, außer Zweifel. Schon die Verfasser der Consultationen nahmen sie als unzweifelhaft an —

Consultationes tom. I. p. II. qu. 18. N. 4 sqq. u. Resp. 98. 116. N. 3. 4. tom. II. p. I. qu. 3. N. 3 sq. qu. 59 N. 1 —

und unter den Lehrern des Sächsischen Rechts ist hierüber nur eine Stimme —

Kind, Qu. for. Tom. IV. qu. 41. ed. 2.,

Curtius, Handbuch des Sächs. Civilrechts. 1. Th. §. 129,

Haubold, Lehrb. des Sächs. Privatrechts §. 68—.

Es bleibt somit die Frage zu erörtern übrig, ob auch eine bloße, während der Ehe Seiten des Ehemannes geschehene Verzichtleistung auf sein ehemännliches Nießbrauch- und Verwaltungsrecht an dem Vermögen der Ehefrau nach heutigem Rechte unter den Begriff einer verbotenen Schenkung unter Eheleuten falle.

Man kann zugeben, daß nach den Bestimmungen des Römischen Rechts eine Zurückgabe der dos Seiten des Ehemannes an die Frau zu der Letztern eigenen Benutzung, oder ein Ueberlassen der Früchte der dos an die Frau durante matrimonio, insofern Letztere dadurch wirklich locupletior würde, in der Regel als eine verbotene Schenkung betrachtet wurde — l. un. C. si dos const. matrim. sol. fecerit (5. 19) „Si constante matrimonio a marito uxori dos sine legitima causa refusa est, quod legibus stare non potest, quia donationis instar perspicitur obtinere eodem uxore defuncta marito restituetur,“ — l. 20 C. de iure dat. (5. 12) „Pro oneribus matrimonii mariti lucro fructus totius dotis esse, quos ipse

cepit, vel si uxori capere donationis causa permisit eum, in quantum locupletior facta est, posse agere, manifestissimi iuris est" —, l. 8 C. de donat. int. vir. et ux. (5. 16) —, Nov. 22. cap. 39 —.

Allein hierdurch erhält die obige Frage noch nicht ihre Lösung. Denn die obenbemerkte Regel steht in dem innigsten Zusammenhange mit dem Römischen Wesen und Begriffe der dos, als einer wirklichen Vermehrung des Vermögens des Ehemannes zum Zwecke der Bestreitung der ehelichen Lasten. Diesem Begriffe gemäß erlangte der Ehemann an der dos, worunter übrigens nur derjenige Theil des eheweiblichen Vermögens zu verstehen war, der ausdrücklich als solche, d. h. als ein Fond zu Bestreitung der ehelichen Lasten, bestellt worden, indem an und für sich nach Römischem Rechte das eheliche Verhältniß an den Vermögensrechten der Eheleute Nichts änderte, ein zwar revocables, dennoch aber während der Dauer der Ehe vollständiges Eigenthum —

Hesse, Güterrecht der Eheleute nach Röm. Rechte.
Schweppe, das Röm. Privatrecht. 4. Bd. §. 677 flg.
Puchta, Pandecten §. 413 flg. verb. mit §. 142 —,

und ganz consequent folgte aus dieser Auffassung, daß eine Zurückgabe der dos an die Ehefrau während der Ehe ohne einen speciell in den Gesetzen gebilligten Grund, wofür unter andren im Römischen Rechte allerdings auch der Umstand galt, wenn der Mann verarmte oder in Concurs verfiel — l. 22 §. 8, l. 24 pr. D. solut. matrim. dos quemadmad. (24. 3), l. 29 C. de iure dot. (23. 3) —, oder ein Ueberlassen der Nutzungen an die Ehefrau als eine eigentliche Schenkung, wodurch der Ehemann von seinem Vermögen Etwas aufopferte, erscheinen, und somit, insoweit hierdurch zugleich eine Bereicherung der Ehefrau eintrat, als unter das Verbot der Schenkungen zwischen Eheleuten fallend betrachtet werden mußte.

Von ganz andern Principien ging aber das ursprünglich einheimische Recht, in Bezug auf die ehelichen Güterverhältnisse, aus. Das hier vorherrschende Institut der ehelichen Vormundschaft gab dem Ehemanne während der Dauer der Ehe ein vollständiges Dispositionsrecht über Alles, was die Ehefrau in Vermögen besaß, so zwar, daß nach Auflösung, der Ehe der Mann blos das zu restituiren hatte, was noch von Vermögen der Frau übrig war.

Hesse, Skizzen des Güterrechts der Ehegatten nach einigen der ältesten Deutschen Rechtsquellen in Savigny's Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. 4. Bd. N. 2 S. 69 flg.

Maurenbrecher, Deutsches Recht. §. 467.

Durch das Eindringen des Römischen Rechts wurde nun zwar zunächst eine Beschränkung der Befugnisse des Ehemannes insoweit bewirkt, daß als Regel die ungeschmälerte Zurückgabe des eheweiblichen Vermögens nach Auflösung der Ehe eintrat, und namentlich im Particularrechte gestaltete sich unter dem Einflusse des Römischen Rechts das Verhältniß des Ehemannes, in Betreff des Vermögens der Ehefrau dahin, daß derselbe ipso iure durch die Heirath einen Anspruch auf Benutzung und Verwaltung des gesammten, vor der Ehe nicht besonders ausgenommenen eheweiblichen Vermögens erlangte, wozu bis zu dem Erbfolgegesetze vom 31. Jan. 1829 ein eventuelles Erbrecht in den Mobiliar-Nachlasse der Frau kam, welches nur insoweit beschränkt war, daß der den Descendenten oder Ascendenten der Frau gebührende Pflichttheil daraus gewährt oder beziehendlich ergänzt werden mußte. Dagegen hielt man den Grundsatz fest, daß das Eigenthum an der Substanz der Ehefrau verbleibt, daher der Ehemann Veräußerungen von Gegenständen des eheweiblichen Vermögens in der Regel nur unter Zustimmung und im Namen der Frau, bezüglich unter Beitritt eines besonderen Geschlechtsvormundes, vornehmen durfte, und nach Auflösung der

Ehe das Vermögen der Frau dieser selbst oder deren Erben, insoweit er nicht selbst ein Erbrecht auszuüben hatte, zurückgewähren mußte. Zwar wurde dessenungeachtet auch im Sächs. Rechte noch ein Unterschied zwischen Dotal- und Paraphernalgut gemacht, wobei man lediglich auf den Zeitpunkt, zu welchem das eheweibliche Vermögen dem Ehemanne zugebracht worden, Rücksicht nahm; allein es äußerte sich dieser Unterschied blos in einzelnen Beziehungen, namentlich in Bezug auf die Privilegien, welche das Römische Recht den Eheweibern, wegen des Dotalgutes, gewährte; daher auch nach Aufhebung der Privilegien des eheweiblichen Einbringens durch das Mandat vom 4. Juni 1829, die Aufhebung der stillschweigenden Hypotheken betr., sich vielfach die Ansicht geltend gemacht hat, daß jeder Unterschied zwischen Dotal- und Paraphernal-Vermögen im neuen Sächsischen Rechte aufgehört habe. Will man nun auch die unbedingte Richtigkeit dieser letztern Meinung hier auf sich beruhen lassen, so ist doch so viel nicht zu verkennen, daß überhaupt der eigenthümliche Begriff der Römischen dos im heutigen Sächs. Rechte keine Anwendung mehr leidet, und insbesondere von dem ehemännlichen dominio dotis, wie solches im Römischen Rechte bestand, nicht mehr die Rede sein kann, vielmehr der Ehemann bei allen Geschäften, welche die Substanz des eheweiblichen Vermögens betreffen, der Regel nach nur als Vormund der Frau und in deren Namen handelnd auftritt, bezüglich der Einwilligung derselben dazu bedarf — A. P. O. Tit. 7 §. 2, E. P. O. Tit. 7 §. 3, Mandat vom 7. Mai 1821, Gesetz, die Aufhebung der Geschlechtsvormundschaft betr., vom 8. Jan. 1838 unter 3. —

Hinsichtlich des dem Ehemanne nach heutigem Rechte zustehenden Verwaltungs- und Nießbrauchrechts, ist dagegen noch zu bemerken, daß, wenn auch diese Befugnisse dem Ehemanne nach der Verheirathung ipso iure an dem eheweiblichen Vermögen zukommen, dabei doch noch die Illation des letztern

vorausgesetzt wird, und daß der Mann zwar, insofern nicht das Gegentheil vertragsmäßig bedungen, diese Illation während der Ehe jeder Zeit verlangen kann, jedoch so lange und insoweit dies nicht geschehen ist, das Vermögen der Frau allerdings factisch sich als Sondergut darstellt, daher auch, wie von

Gottschalk, Discept. for. Tom. I. c. 6

gezeigt worden, unter gewissen Voraussetzungen die Ehefrau das Recht, ihr Vermögen als Sondergut selbst zu verwalten und zu benutzen, durch Verjährung erlangen kann.

Faßt man nun das Bisherige in seinem Zusammenhange auf; so ist zunächst so viel evident, daß heut zu Tage der Grund wegfällt, weßhalb im Römischen Rechte repetitio dotis constante matrimonio sine legitima causa facta, oder die Renunciation des Ehemannes auf den Genuß der Früchte der dos zu Gunsten der Frau, insofern dabei animus donandi vorhanden war, unter den Begriff der verbotenen Schenkungen unter Eheleuten fiel. Denn es war dies nur eine consequente Folge des Römischen Princips, daß der Ehemann wirklicher Eigenthümer der dos wurde, indem man hiernach von ihm, wenn er die dos der Frau zurückgab, oder derselben den Fruchtgenuß davon überließ, in der That sagen mußte, daß er von dem, was sein Vermögen geworden war, Etwas weggab — „de suo erogat.“ —

Dagegen stellt sich nach heutigem Rechte, wornach gezeigter Maaßen die Ehefrau Eigenthümerin ihres gesammten Vermögens während der Ehe bleibt, und nur eine Beschränkung dieses Rechts durch die auf dem Princip der ehelichen Vormundschaft beruhenden Befugnisse des Ehemannes eintritt, die freiwillige Zurückerstattung des eheweiblichen Einbringens während der Ehe als Zurückgabe einer fremden Sache dar, und wenn schon dadurch zugleich bewirkt wird, daß der Ehemann außer dem, ohnehin nicht nutzbaren Rechte der Ver-

waltung, sich des ihm zuständigen Benutzungsrechts an dem Einbringen für die Zukunft zu Gunsten der Ehefrau begiebt, so kann doch nicht behauptet werden, daß er von seinem eigenen Vermögen Etwas aufopfere und im eigentlichen Sinne des Wortes pauperior werde. Erwägt man vielmehr, daß nach heutigem Rechte der Ehemann, wegen des in seiner Verwaltung befindlichen eheweiblichen Vermögens als Schuldner der Frau betrachtet werden muß, indem dieses Vermögen an sich eine ihm fremde Sache ist, zu deren Herausgabe er in der Regel nach Beendigung der Ehe unbedingt verbunden ist; so läßt sich auf die frühere, noch während der Ehe erfolgende Zurückgabe des Einbringens füglich der in l. 3 C. §. 6 D. de don. int. vir. et ux. ausgesprochene Grundsatz anwenden: „quod vir uxori in diem debet, sine metu donationis praesens solvere potest", wenn schon allerdings derselbe im Römischen Rechte, nach dem in demselben vorherrschenden Principe des ehemännlichen dominii dotis, wornach der Ehemann eben nicht Schuldner der Frau, rücksichtlich der dos, sein konnte, auf die restitutio dotis constante matrimonio keine Anwendung litt, und hinsichtlich der mit dieser Restitution verbundenen Aufgebung des ehemännlichen Nießbrauchrechts erscheint das Verhältniß denjenigen Liberalitäten gleich, von denen, obschon sie ebenfalls auf der Begebung eines bereits angefallenen Vermögensrechts beruhen, die Römischen Juristen dennoch annehmen, daß sie keine verbotene Schenkung unter Eheleuten enthielten — l. 5 §. 13, 14. D. de don. int. vir. et ux.: „Si maritus, heres institutus, repudiet hereditatem donationis causa, Iulianus scripsit lib. 16 Dig. donationem valere, neque enim pauperior fit, qui non adquirit, sed qui de patrimonio suo deposuit. Repudiatio autem mariti mulieri prodest, si vel substituta sit mulier, vel etiam ab intestato heres futura. Simili modo etsi legatum repudiet — Legate wurden aber bekanntlich ipso iure nach dem Tode des Testators erworben — l. 80 D. de legatis II. (31.) — placeat nobis, valere donationem,

si mulier substituta sit in legato, vel etiam si proponas tam heredem institutione“ l. 5 §. 16 eod. —.

Man hat nach allem Dem der von der ersten Instanz, unter Beziehung auf

Gottschalk, Discept. for. Tom. I. cap. 6 pag. 70 sq.

ausgesprochenen Ansicht, daß ein Vertrag unter Eheleuten, wodurch der Ehemann auf die Benutzung und Verwaltung des eheweiblichen Vermögens renunciret, und mithin diesem letzteren die Eigenschaft von Receptitien beigelegt wird, nicht als eine verbotene Schenkung, sondern nur als eine gesetzlich gestattete repudiatio lucri zu betrachten sei, als dem heutigen Rechte entsprechender und angemessener den Vorzug vor der gegentheiligen Meinung der zweiten Instanz einzuräumen gehabt, und keine Veranlassung finden können, von ersterer Ansicht, welche das Oberappellationsgericht ebenfalls zeither mehrfach beim Sprechen befolgt hat — z. B. in S. Schneiders ./. Voigtin. April 1848, und in den im

Wochenblatte f. merkw. Rechtsfälle. 1846 S. 146. 1848 S. 171

mitgetheilten Fällen abzugehen.

Wollte man übrigens selbst den in der vorigen Instanz hervorgehobenen Unterschied zwischen bereits vorhandenem Vermögen der Ehefrau und dem erst künftig zu erwerbenden billigen, und zugeben, daß die Erklärung des erstern für Receptitiengut während bestehender Ehe unter den Begriff einer verbotenen Schenkung falle (wozu es jedoch gezeigter Maaßen an hinreichendem Grunde fehlt); so würde doch immer vorausgesetzt werden müssen, daß das zu Anfang der Ehe oder zur Zeit der Erklärung vorhandene Vermögen dem Ehemanne bereits inferirt gewesen. Denn hat schon, wie bereits oben bemerkt, der Ehemann an sich das Recht, die Illation jeder Zeit zu verlangen, so ist letztere doch stets ein thatsächlicher Umstand, der vorausgegangen sein muß, ehe das ehemännliche Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht zur Existenz gelangt. Wäre

daher die Illation noch nicht erfolgt gewesen zu der Zeit, wo der Ehemann das Vermögen der Frau als Sondergut erkläret, so würde nur um so weniger von Hingebung eines bereits erlangten Vermögensrechts Seiten des Ehemannes die Rede sein, sondern mit um so größerem Rechte eine bloße Erwerbsunterlassung als vorliegend angenommen werden können. Und da die Illation als res facti in der Regel des Beweises bedarf, so würde wenigstens derjenige Theil, welcher die Receptitienbestellung während der Ehe als eine verbotene Schenkung angreift, auf die bereits erfolgt gewesene Illation Bezug zu nehmen und selbige darzuthun haben.

Wendet man dies auf den vorliegenden Fall an, so würde auch in dieser Hinsicht für Beklagten sich nichts Günstiges ergeben. Denn, abgesehen davon, daß er auf einen Nachweis der stattgefundenen Illation des Vermögens der Klägerin an den Gemeinschuldner gar nicht das Absehen gerichtet hat, und daß der Zeugenbeweis in dieser Hinsicht zu einer gegentheiligen Vermuthung führt; so enthält auch die von der Klägerin beigebrachte, bereits mehrfach erwähnte Beweisurkunde erhebliche Momente für Annahme des Gegentheils insofern, als darin von dem Gemeinschuldner erklärt wird, daß die Klägerin bereits 4000 Thaler Schulden für ihn bezahlt habe. Denn hätte der Gemeinschuldner bis dahin bereits das Vermögen der Klägerin an sich genommen gehabt, so würde nicht füglich davon haben die Rede sein können, daß diese für ihn Schulden bezahlt habe; sondern der Gemeinschuldner würde nur haben erklären können, daß er von dem Vermögen seiner Frau 4000 Thaler für sich zu Bezahlung von Schulden verwendete.

Nicht unerwähnt mag endlich bleiben, daß das obenbemerkte Beweisdocument auch noch in anderer Beziehung ein Moment enthält, welches die Annahme einer, durch die darin ausgesprochene Erklärung erfolgten ungültigen Schenkung, selbst wenn diese sonst für begründet erachtet werden könnte,

bedenklich machen würde. Denn wenn schon nicht der in l. 21 §. 1 D. de don. int. vir. et ux. bemerkte Fall, wo die Ueberlassung des Fruchtgenusses der dos an die Ehefrau vom Manne zu dem Zwecke geschehen: „ut se suosque aleret," als vorliegend angenommen werden kann, da, so nahe auch unter den vorwaltenden besondern Umständen eine desfallsige Vermuthung liegen mag, das gedachte Beweisdocument darüber nichts Specielles enthält und Klägerin auf eine derartige Bedingung sich nicht bezogen hat; so möchte sich doch die fragliche Erklärung aus dem Gesichtspunkte einer reinen Liberalität insofern nicht betrachten lassen, als Klägerin nach der Eingangsbemerkung in der fraglichen Urkunde damals bereits 4000 Thaler von ihrem Vermögen, zu Bezahlung von Schulden ihres Ehemannes aufgeopfert hatte (welcher Betrag als eine im Voraus erfolgte Abfindung des Letzteren, wegen seines künftigen gesetzlichen Erbtheils von dem Vermögen der Klägerin betrachtet werden sollte), und als Gegensatz dafür von Seiten des Ehemannes allen Ansprüchen an ihr übriges Vermögen entsagt, und dasselbe als Receptitium mit der Nebenbestimmung, daß sie darüber auch für den Todesfall frei verfügen könne, ausdrücklich anerkannt wurde.

Auf Ueberlassungen, welchen von dem andern Theile gebrachte Opfer gegenüberstehen, daher auch remuneratorische und wechselseitige Schenkungen — ist aber das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten nicht, oder wenigstens nicht unbedingt anwendbar.

Glück, Erläut. d. Pand. Th. 26 S. 48 u. 198 flg.
Puchta, Pandecten. §. 925,

Const. 13. Th. 2 —

Carpzov, Iurispr. for. def. 18 —.

Die bisher entwickelte Ansicht, wornach die Erklärung des Gemeinschuldners vom 12. Januar 1843 aus dem Gesichtspunkte einer verbotenen Schenkung keineswegs aufzufassen, würde nun zu einer reinen Wiederherstellung des Urthels

erster Instanz, durch welches Beklagter unbedingt verurtheilt worden, das sämmtliche Vermögen der Klägerin als Receptitiengut anzuerkennen, geführt haben, wenn nicht Beklagter die Einrede vorgeschützt hätte, daß der Ehemann der Klägerin zu der Zeit, wo er die gedachte Erklärung abgegeben, bereits materiell insolvent gewesen wäre.

Die erste Instanz hatte keinen Grund, auf diesen Einwand einzugehen, weil Beklagter sich an dem Gegenbeweise versäumt hatte, in welchen die diesfallsige Ausführung gehörte, und weil ein Restitutionsgesuch gegen dieses Versäumniß noch nicht vorlag.

Anders gestaltet sich aber die Sache gegenwärtig, nachdem Beklagter bei der Deduction seiner gegen das erstinstanzliche Erkenntniß eingewendeten Appellation eventuell ausdrücklich auf das beneficium restitutionis in integrum provocirt und dessen Ertheilung zu dem Behufe, um in dem ihm noch nachzulassenden Gegenbeweise obige Einrede auszuführen, beansprucht hat. Beklagter ist in seiner Eigenschaft als curator bonorum allerdings zu den Personen zu rechnen, welche Anspruch auf die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand haben — Gesetz, die Entscheidung einiger zweifelhafter Rechtsfragen betr., vom 26. Oct. 1834 unter IX. — und der gedachte Einwand erscheint erheblich, wenn man die Bestimmung der 25. Decis. von 1746 in das Auge faßt, da hiernach Verzichtleistungen auf Vermögensrechte, welche ein Gemeinschuldner zum Nachtheile seiner Gläubiger zu einer Zeit unternommen, wo er bereits außer Stande gewesen, seinen Gläubigern gerecht zu werden — im Abfalle der Nahrung sich befunden — für ungültig erklärt werden, und hierbei auch durch den oben angedeuteten Umstand, daß die in Frage stehende Begebung des ehemännlichen Nießbrauchsrechts sich nicht geradehin als ein lucratives Rechtsgeschäft für Klägerin ansehen lasse, Nichts geändert werden kann, indem nichts destominder die Renunciation des Gemeinschuldners eine solche

gewesen, zu welcher eine rechtliche Verbindlichkeit vorlag, und das Gesetz nicht unterscheidet, ob das Gefühl einer moralischen Verpflichtung den Renuncirenden geleitet, um dem andern Theile Opfer, die gebracht worden, zu vergelten, oder nicht. —

Sonach hat dem Beklagten die Ausführung seiner gedachten Einrede nicht versagt werden können.

801.

Lucrum cessans. Damnum emergens.

(Fortsetzung von Nr. 727 S. 241 5. Band.)

Erk. des Ob.-App.-Ger. vom 22. August 1855, in S. Mühling und Merk ./. Palm.

Auf Appellation der Kläger kam die Sache noch einmal an das Königl. Oberappellationsgericht, welches jetzt erkannte, daß es, die von Klägern behauptete Durchschnittssumme der möglichen Einnahme der sechs theatralischen Vorstellungen von 400 Gulden anlangend, nicht bei der vorigen — S. 242 Bd. 5 erwähnten — sondern bei der S. 241 gedachten Entscheidung der 1. und 2. Instanz zu lassen sei, und zwar aus folgenden Gründen:

Nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz ist ein weiteres Eingehen auf die Frage, ob die Kläger neben dem Verluste, welchen sie in Folge des Contractbruchs der Beklagten an ihrer Einnahme erlitten haben, auch noch Ersatz des Aufwandes, welcher ihnen durch Präsenthaltung von Sängern für die Gastvorstellungen der Beklagten verursacht worden ist, zu fordern berechtiget seien, durch die Rechtskraft der Interlocute ausgeschlossen.

Die Kläger hatten in ihrer Klage beansprucht: erstens **400** Gulden, welche sie dafür ausgegeben hatten, um für die von der Beklagten zugesagten Gastvorstellungen das nöthige Sängerpersonal bereit zu halten, und zweitens **796** Gulden **24** Xr. Differenz zwischen der Einnahme, welche sie wirklich gehabt hatten und der Einnahme, welche sie mehr gehabt haben würden, wenn die Beklagte die übernommenen Gastvorstellungen wirklich gegeben haben würde.

Die **400** Gulden hatten sie als damnum emergens und die **796** Gulden **24** Xr. als lucrum cessans bezeichnet, und nicht bloß beide Ansprüche besonders zu begründen gesucht, sondern auch rücksichtlich beider verschiedene Beweismittel gebraucht, indem sie, rücksichtlich des erstern, des sogenannten damni emergentis, des Eidesantrags sich bedienet, rücksichtlich des letztern, des sogenannten lucri cessantis, sich zum iuramentum in litem erboten hatten.

Der erste Bescheid sah die Klage als zugestanden an, erkannte auf Beweis von Ausflüchten, welche die Beklagte vorgeschützt hatte, und bemerkte, daß nach den Ergebnissen dieses Beweises über die Hauptsache und die Kosten, auch nach Befinden über den in der Klage gebrauchten Eidesantrag und das Erbieten der Kläger zum iuramentum in litem in der Definitive ferner ergehen solle, was Recht sei.

Hiergegen appellirte die Beklagte, und beantragte Abweisung der Klage in der angebrachten Maaße.

Die zweite Instanz reformirte, und wies die Klage, namentlich wegen fehlerhafter Begründung derselben, in Betreff der geforderten Schäden, unter Verurtheilung der Kläger in die Kosten der ersten Instanz, in der angebrachten Maaße ab.

Hiergegen wendeten die Kläger Appellation ein, und die dritte Instanz stellte den ersten Bescheid, mit einer nicht hierher gehörigen unbedeutenden Erklärung, wieder her, und führte in den Entscheidungsgründen aus, daß der Eidesantrag, welchen die Kläger, rücksichtlich des damni emergentis, gebraucht,

für statthaft, und das auf das lucrum cessans bezügliche Erbieten der Kläger zum iuramentum in litem für gerechtfertigt zu achten sei.

Hiernach stand durch die conformen Erkenntnisse der ersten und dritten Instanz rechtskräftig fest, daß der Ausgang des Prozesses von dem Ausfluchtsbeweise der Beklagten abhinge, und daß, wenn es zu einer condemnatoria käme, wegen des Anspruchs des damnum emergens auf den angetragenen Eid, wegen des Anspruchs auf das lucrum cessans aber auf das iuramentum in litem zu erkennen wäre. Von einem Zurückkommen darauf, daß das damnum emergens neben dem lucrum cessans nicht bestehen könne, ersteres vielmehr in dem letztern aufginge, konnte weiter keine Rede sein, weil dies aus Momenten zu folgern gewesen wäre, welche schon bei dem Beweisinterlocute vorgelegen hatten, und welche eben dadurch, daß auf einen Ausfluchtsbeweis erkannt worden war, ihre Erledigung gefunden hatten.

Zwar bemerkt die vorige Instanz dagegen, daß die Frage, ob der Anspruch auf das damnum emergens begründet sei, für die Definitive insofern offen gestanden habe, als bei dem in den Interlocuten enthaltenen, allgemeinen Ausspruche über die Zulässigkeit des Erbietens der Kläger zur eidlichen Bestärkung des geforderten lucrum cessans, das iuramentum in litem immer noch in der Definitive auf eine geringere Summe, als die von Klägern geforderte, hätte beschränkt werden können, wenn sich ergeben hätte, daß das lucrum cessans, wegen des besonders berechneten damnum emergens nicht in Ansatz gebracht worden wäre.

Abgesehen jedoch davon, daß diese Meinung gegenwärtig, wo rechtskräftig entschieden worden ist, daß die Beklagte das gesammte geforderte lucrum cessans zu ersetzen habe, wenn die Kläger das iuramentum in litem schwören, gar nicht mehr zur Geltung gebracht werden kann; so ist das lucrum cessans in der Klage auf eine Weise berechnet, welche einen Abzug

des unter dem Titel damnum emergens geforderten Aufwandes ausschließt, und es kann daher dahin gestellt bleiben, ob die angegebene Meinung nach den hier vorliegenden Verhältnissen sich würde rechtfertigen lassen, wenn diese Bedenken nicht entgegenstünden.

Ergiebt sich aus dem Vorstehenden, daß das geforderte damnum emergens, wegen seiner Unvereinbarkeit mit dem außerdem geforderten lucrum cessans, gegenwärtig nicht weiter aberkannt werden kann; so bleibt nur noch übrig, zu untersuchen, ob die Beklagte, welcher die Ausführung ihres gegen die Schädenberechnung der Kläger aufgestellten Einwandes für ihren Ausfluchtsbeweis nachgelassen worden war, in ihrem Beweise ein factisches Moment dargethan habe, durch welches das Recht der Kläger, die als damnum emergens geforderte Summe zu verlangen, beseitiget werde. Indessen läßt sich, selbst abgesehen davon, ob die Beklagte, da die Klage insoweit auf einem delatum beruhte, ihren Ausfluchtsbeweis überhaupt auch gegen das damnum emergens zu richten berechtiget gewesen wäre, und ob, wenn dies selbst anzunehmen wäre, auf das Ergebniß dieses Beweises, bei dermaliger Lage der Sache, noch zurückzukommen sein möchte, auch von dieser Seite das vorige Urthel nicht rechtfertigen.

In demjenigen Theile des Beweises nämlich, welcher dazu bestimmt ist, den exceptivischen Einwand (daß Kläger auch ohne die Beklagte in der fraglichen Zeit Opernvorstellungen gegeben hätten) näher auszuführen, ist von der Beklagten blos darauf Bezug genommen worden, daß die Kläger Opern gegeben haben, zu welchen die Sänger, die sie, die Kläger, für die von ihr, der Beklagten, zu geben gewesenen Gastvorstellungen bereit gehalten, hätten verwendet werden können. Diese Thatsache lag aber schon zu der Zeit, wo die Interlocute in dieser Sache gesprochen worden sind, bewiesen vor, und es wäre daher, wenn ihr ein rechtlicher Einfluß auf das petirte damnum emergens beizulegen gewesen

wäre, dies schon in dem Interlocute, namentlich in dem Urthel der dritten Instanz, da die zweite Instanz, insbesondere mit Beziehung hierauf, die Klage in der angebrachten Maaße abgewiesen hatte, auszusprechen gewesen.

Aus diesen Gründen hat man sich in der gegenwärtigen Instanz bewogen gefunden, rücksichtlich der fraglichen 400 Gulden, die beiden ersten Urthel wieder herzustellen.

802.

Gerichtsstand des Vertrags.

Erk. des Ob.-App.-Ger. vom 26. Sept. 1848, in S. Maskow ./. Ortlepp.

Der Gerichtsstand vertragsmäßig eingegangener Verbindlichkeiten — forum contractus — gründete sich im Römischen Rechte nicht auf gesetzliche Bestimmungen. Die Pandektenfragmente, welche desselben Erwähnung thun, beziehen sich nirgends auf eine Rechtsquelle, was sie wohl gethan haben würden, wenn eine solche existirt hätte, sondern nur auf die Ansichten der Rechtsgelehrten. Diese betrachteten den Ort, wo Jemand eine Verwaltung geführt, oder ein Geschäftsetablissement gehabt, gleichsam als Wohnort, insofern als er daselbst, wegen der aus der Verwaltung oder dem Geschäftsbetriebe entstandenen Verbindlichkeiten, belangt werden konnte. „Si quis tutelam vel curam, vel negotia, vel argentariam, vel quid aliud, unde obligatio oritur, certo loco administravit, etsi ibi domicilium non habuit, ibi se debebit defendere, et si non defendat, neque ibi domicilium habeat, bona possideri patietur." l. 19 §. 1 D. de iudic. (5. 1). —

Die Rechtsgelehrten blieben jedoch hierbei nicht stehen, sondern gingen noch weiter, hielten für angemessen, daß überhaupt Jeder an dem Orte, wo er vertragsweise eine Verbindlichkeit übernommen, gleichviel ob er daselbst ein Gewerbs-

etablissement besessen, oder nicht, auf deren Erfüllung verklagt werden dürfe. „Perinde et si merces vendidit certo loco, vel disposuit, vel comparavit, videtur, nisi alio loco, ut defenderet, convenit, ibidem se defendere“ — l. 19 §. 2 D. eod. — jedoch sollte das forum contractus obligationis alsdann nicht Platz ergreifen, wenn die Partheien sich über dessen Nichtgeldendmachung bestimmt geeiniget hätten: „nisi alio loco ut defenderet convenit.“ Hierbei lag die Frage nahe, ob, wenngleich die Contrahenten sich nicht ausdrücklich darüber erklärt, doch aus den Umständen schon ihr Einverständniß darüber vorauszusetzen sei, daß der Gerichtsstand des Contractes nicht Statt finden solle. Dies nahm man in dem Falle an, wenn ein Fremder eine Verbindlichkeit im Momente der Abreise dergestalt einging, daß sie von ihm in der Heimath zu erfüllen war. „Numquid dicimus, eum, qui a mercatore quid comparavit advena, vel ei vendidit, quem scit, inde confestim profecturum? non oportere, ibi bona possidere, sed domicilium ejus sequi“ l. 19 §. 2 D. eod. —. Hier also statuirte man ein factisches Einverständniß darüber, daß es bei dem gemeinen Gerichtsstande des Wohnortes verbleiben solle. Wenn dagegen im Vertrage ein Ort zur Erfüllung bestimmt worden war, so sollte derselbe so betrachtet werden, als ob hier contrahirt worden wäre, — l. 1 2 3 D. de reb. auct. iud. poss. (42. 5), l. 21 D. de obligat. et act. (44. 7) —.

In der Regel wurde also das forum contractus bestimmt durch den Ort des Abschlusses, und nur Ausnahmsweise durch den Ort der Erfüllung, nämlich dann, wenn ein solcher ausdrücklich festgesetzt worden war.

Die Sächsische Gesetzgebung enthält keine Vorschriften über den Gerichtsstand der vertragsmäßig eingegangenen Verbindlichkeiten. Die Const. 35 Th. 1, so wie die E. P. O. Tit. 51 §. 1, auf welche man sich gewöhnlich beziehet, hatten zunächst nur den Zweck, die Frage zu beantworten, unter

welchen Voraussetzungen ein Arrestschlag zulässig sei. Die Schriftsteller aber:

Carpzov, lib. II. resp. 29,
Berger, Oec. iur. lib. IV. tit. IV. th. II. Not. 1,
Menken, Syst. iur. civ. lib. V. tit. 1 §. 32,
Lauterbach, Coll. Pand. lib. V. tit. 1 §. 47,
Bielitz, über den verschied. Gerichtsstand. §. 32,
Volkmann, System des Sächs. Civil- und Administr.-Proz. §. 36,
Osterloh, der ordentl. bürgerl. Prozeß. §. 141 —

stellten den Satz auf, daß der Gerichtsstand des Contracts da anzunehmen sei, wo derselbe zu erfüllen, dann aber, wenn ein Erfüllungsort nicht festgesetzt worden, an dem Orte des Abschlusses.

Das Königl. Oberappellationsgericht ging bei seinen Entscheidungen wiederholt und nur neuerlich in der Verordnung vom 11. März 1845 in der Sache Siebel ./. Mierzrjowsky davon aus, daß das forum contractus da Statt habe, wo der Contract abgeschlossen worden oder zu erfüllen sei.

Diese Ansicht wurde auch von der Sächsischen Staatsregierung bei den Verträgen festgehalten, welche dieselbe über die Leistung gegenseitiger Rechtshilfe unterm 30. Nov. 1839 mit dem Königreiche Preußen, unterm 26. Juni 1840 mit dem Herzogthume Sachsen-Altenburg, unterm 11. Febr. 1847 mit dem Großherzogthume Sachsen-Weimar-Eisenach und unterm 19. Juli 1848 mit der Herzoglich Coburg-Gothaischen Regierung abschloß.

Dieselben enthalten durchgängig in Art. 28 die Bestimmung, daß der Gerichtsstand des Contracts dann seine Anwendung finde, wenn dem Contrahenten die erste Ladung auf die angestellte Klage in dem Gerichtsbezirke insinuirt worden sei, in welchem der Contract geschlossen worden, oder in Erfüllung gehen soll.

Der der gegenwärtigen Executivklage zum Grunde liegende Darlehnsvertrag ist in Dresden abgeschlossen worden. Daß der Gerichtsstand des Contracts daselbst nicht hat Statt finden sollen, ist weder zwischen den Contrahenten bedungen worden, noch aus der Natur des Geschäfts zu folgern. Beklagter sucht zwar geltend zu machen, daß er das Schulddocument als „Gastwirth zu Teplitz" unterzeichnet habe, woraus sich denn ergebe, daß es von ihm auf der Durchreise ausgestellt worden sei; allein aus diesem seinem Namen beigesetzten Prädicate folgt noch keineswegs, daß er sich in einem ganz gleichen Falle, wie dem, befunden, welchen die l. 19 §. 2 D. de iud. vor Augen hatte. Zudem jedoch hat auch in Sachsen das forum contractus hauptsächlich zum Zwecke, dem Inländer gebührenden Rechtsschutz gegen den Ausländer zu gewähren, wie aus Constit. 30 Th. 1 und der E. P. O. Tit. 51 §. 1 deutlich zu ersehen ist. Es wurde daher von dem Orte, wo Jemand, gleichviel ob auf der Durchreise oder nicht, contrahirt oder zu zahlen versprochen hatte, der Gerichtsstand statuirt, wofern ihm nur daselbst die Ladung auf die Klage behändiget werden konnte.

Nach dem Schulddocumente ist Beklagter, da ein anderer Zahlungsort ausdrücklich nicht benannt worden ist, gehalten, das Darlehn in Dresden zurückzuerstatten. Kläger konnte daher verlangen, daß die Zahlung ihm zur Verfallzeit in Dresden überbracht wurde —

Landrecht, Bd. 2 Art. 5.
Hommel, Rhaps. obs. 140.
Leyser, sp. 128 med. 10.
Bauer, Resp. II. 61 pag. 65 —,

gleichviel ob er dann unter Amts- oder Rathsgerichtsbarkeit wohnte.

803.

Spolienprozeß und Possessorium ordinarium.

Erk. des Ob.=Appell.=Ger. vom 15. Juli und 11. Oct. 1848, in S. Jakob ./· Wagner.

Wenn auch wohl der im Urthel erster Instanz aufgestellten Meinung beizutreten wäre, daß die erhobene Klage theils aus dem Gesichtspunkte des possessorii ordinarii, theils aus dem Gesichtspunkte der Spolienklage begründet erscheine, so könnte dies doch jedenfalls nicht in dem Umfange und mit der Bedeutung zugestanden werden, daß beide Klaggattungen auf einem und demselben Thatbestande, wie er in der Klagschrift vorgetragen worden ist, bestehen, und daß dieselben Handlungen, welche den Klaggrund für das eine Rechtsmittel ausmachen, auch dem andern zum Grunde liegen; vielmehr stehen hier beide Klaggattungen, obwohl in einem und demselben Libell vereiniget, doch in ihrem Wesen und in ihrer Bedeutsamkeit, auch durch die Art des Vorbringens völlig geschieden neben einander.

Durch die Handlung des Beklagten, deren er in der Klage bezichtiget, und wegen deren ihm im gegenwärtigen Urhel der Eid auferlegt worden, hätte, wenn sie in Wahrheit beruhete, selbiger eine offenbar eigenmächtige und noch dazu gewaltsame Entsetzung der Klägerin aus einem von ihr bis dahin fortgesetzten Besitze, mithin eine Handlung verübet, welche nach canonischem, und bis jetzt noch nicht aufgehobenem, sondern als maaßgebend erachtetem Rechte unter den Begriff des Spoliums fällt, die aber auch, nach Römischem Rechte beurtheilt, als violenta deiectio zur Anwendung der Lehre vom Interdicte unde vi berechtigen würde, weil, wie l. 1 §. 3 D. de vi et vi armata (43. 16) enthalten ist, „hoc interdictum ad atrocem vim pertinet, et ad eos, qui solo dejiciuntur, ut puta de fundo sive aedificio" —. Das bezügliche Interdict leidet um so gewisser Anwendung auf den in der Klage vorgetragenen Fall,

da nach der Römisch-rechtlichen Definition l. 1 §. 28 D. de vi et vi armata das „vi possidere“ nicht eigentlich von dem gilt „qui expulso vetere possessore adquisitam per vim possessionem obtinet.“ — Das Interdictum unde vi, eben sowohl wie das canonische remedium spolii sind auf eine sofortige Restitution gerichtet, und dabei sind Einreden gar nicht zu beachten, welche auf die Unzuständigkeit oder Unrechtmäßigkeit des Besitzes, der entzogen worden ist, sich beziehen, indem dahin, was das Interdict betrifft, l. 6 §. 1 C. unde vi (8. 4) in gleicher Maaße, wie Can. 5 extra de rest. spoliator. mit den Worten, „illico possessio reddatur“ und „spoliatus ante omnia est restituendus“ verweisen.

In dieser Beziehung nun beruhet das Schicksal der Klage, so weit sie, nach Maaßgebung der Römischen Rechtslehre vom Interdictum unde vi, oder dem canonischen Rechte de restitutione spoliatorum zu beurtheilen ist, lediglich auf dem bekannten, das Factum der gewaltsamen Besitzentsetzung betreffenden Eide; zu geschweigen, daß dem Beklagten, wenn er Klägerin auf die angegebene Weise aus dem Besitze des Hauses gesetzt hätte, nicht einmal sein eigenes, aus einem Kaufe erworbenes Besitzrecht zu Statten kommen würde, indem das persönliche Recht eines Käufers auf Einräumung oder Schutz des Besitzes nicht unbedingt und unter allen Umständen das Recht, die Verkäuferin aus jeglichem Besitze und namentlich aus der Wohnung auszuweisen, in sich begreift.

Nach diesem Allen ist der Klägerin Anspruch auf Restitution des gewaltsam entzogenen Besitzes provisorisch und jedenfalls, bis in petitorio oder possessorio ordinario ein Anderes ausgeführt worden, wenn der Eid, wie er vorgeschrieben, nicht geschworen würde, für hinlänglich im Rechte begründet zu achten.

Neben diesem Anspruche kommt nun demnächst die Klage in Betracht, soweit die Klägerin damit, wie in den frühern

Instanzen angenommen worden, die Rechte des sogenanten ältern Besitzes mit einem possessorischen Rechtsmittel in der Form des für das possessorium ordinarium gesetzlich bestehenden processus ordinarii verfolgen wollen. Man hat dieser Ansicht nicht beitreten können. Denn die Klägerin beabsichtiget zwar wohl hiermit die Aufhebung eines Besitzstandes des Beklagten; — aber sie bezieht sich, indem sie dieses thut, keineswegs lediglich auf den Zustand eines von ihr geübten Besitzes, welchen sie, ohne Beziehung auf ein von ihr erworbenes Recht des Besitzes, für sich in Anspruch nimmt. Im Gegentheil beginnt die Klage sofort mit einer vollständigen Erörterung nicht blos des eigenthümlichen Besitzes, sondern auch in Gemäßheit dieses Titels ihres durch Uebergabe und Lehnsreichung erworbenen vollständigen Eigenthumes; — und an diesen Vortrag des Klaggrundes schließt sich das Gesuch an, daß Beklagter das Eigenthum und Besitzrecht der Klägerin anzuerkennen und ihr den Besitz wieder einzuräumen verurtheilt werde. Sie bezieht sich also in der Klage keineswegs blos auf Besitz und dessen Andauer, sondern wie bei der actio Publiciana, auf titulum possessionis, ja sogar auf gerichtliche Beleihung mit den in Frage befangenen Gütern, in Gemäßheit der angezogenen Käufe und deren Confirmation, weßhalb sie wirkliches Eigenthum an den Grundstücken anzusprechen, darauf mit der rei vindicatio aufzutreten und Beklagten auf Rückgabe des Besitzes zu belangen befugt zu achten ist; und das Klaggesuch entspricht auch vollkommen jenen Berufungen auf wirklich erworbenes Eigenthum.

Richtig ist demnach die Beziehung Beklagtens, daß dasselbe Rechtsverhältniß hier abermals in Frage ist, worauf schon die von ihm erhobene petitorische Klage aus dem Kaufe gerichtet ist, und was dort den Klaggrund bildet, hier den Grund der Einrede gewährt, indem Beklagter in jenem Prozesse Uebergabe der Sache in den Civilbesitz auf den Grund des Kaufes fordert, wie er hier die Restitution des Natural-

besitzes verweigert, weil er behauptet, daß er zu besitzen berechtiget sei, und sogar den zugestandenen Umstand, daß Klägerin ihn in das Grundstück aufgenommen, vermöge seiner Beziehung auf den bereits verhandelten, und seinem Anführen nach schon im Monat September 1845 abgeschlossenen Kaufcontract als einen Act der Uebergabe bezeichnet.

An der Zulassung des Beweises der Einrede, die bei einer Vindicationsklage auf der Behauptung eines durch Kaufcontract erworbenen legalen Besitztitels beruhet, kann durchaus nicht gezweifelt werden. Aber man würde sie auch zulassen müssen, wenn sie in possessorio ordinario vorgeschützt worden wäre, weil die Formen des Ordinarprozesses, worin auf Beweis und Gegenbeweis, unter Einräumung der Sächsischen Frist, für Beide zu sprechen ist, dabei eintreten, die zu solcher Ausführung Raum geben.

Wenn in Sachsen das gemeine Recht in Uebung wäre, wo alle possessorische Rechtsmittel an einen summarischen Prozeß verwiesen sind, würde zwar ein Erkenntniß auf Beweis nicht Statt finden können, aber wenn die Einrede, wie sie hier gestellt ist, von Beklagtem in den für das Verfahren in possessorio zugelassenen Formen des summarischen Prozesses so vollständig bescheiniget wäre, daß dafür volle richterliche Ueberzeugung eintreten müßte, so würde das entschiedene Recht des Beklagten dem possessorischen Rechtsmittel aufhebend entgegenstehen. Um so weniger kann es bedenklich erscheinen, den Beklagten, welcher die Einrede eines ihm von der Klägerin selbst erworbenen Besitzrechts in possessorio ordinario vorschützt, zum Beweise desselben in possessorio ordinario zuzulassen, in welchem ihm dazu nach Sächsischer Prozeßregel eine Sächsische Frist als Raum gegeben ist.

Hier stellt sich aber nun wider Zuerkennung des Beweises ein anderes Bedenken ein, indem der hier gestattete Beweis der Ausflucht völlig mit dem in dem gleichzeitig zum Verspruche anher gelangten, unter denselben Partheien verhandelten

Prozesse Klägerin auferlegten Beweise der Klage zusammenfällt, und damit die Duplicität der Beweisführung in beiden Prozessen erforderlich wird, wiewohl die Aufgabe des Beweises in seinen materiellen Bestandtheilen für beide Prozesse völlig gleich sein muß.

Es versteht sich unter diesen Umständen von selbst, daß es den Partheien gestattet sein muß, durch ein geeignetes Compromiß diese an sich unnöthige Duplicität und damit unnöthigen Kostenaufwand zu vermeiden. Aber es ist sogar die Pflicht des Richters, welcher unnöthige Weiterungen in den Prozessen zu vermeiden und abzuwenden hat, durch gemessene Weisung diese Duplicität der Beweisführung zu beseitigen. Hier liegt es nun unverkennbar vor, daß für den Beweis der Ausflucht, die man in diesem Prozesse erkennen würde, dasselbe Thema aufgegeben werden würde, welches in jener Sache für den Beweis der Klage aufzustellen ist, und daß die Führung des Beweises in der einen Sache nothwendig auch maaßgebend für die andere sein muß ꝛc.

Auf eingewendete Appellation reformirte das Königliche Oberappellationsgericht in letzter Instanz, stellte das Erkenntniß der zweiten Instanz wieder her und bemerkte dabei Folgendes:

Die Sache selbst betreffend, so erscheint es zweckmäßig, die hier einschlagenden factischen Verhältnisse kurz zusammenzustellen. Hierüber ist Folgendes zu erwähnen:

1. Schon seit dem Jahre **1845** walten Streitigkeiten zwischen den gegenwärtigen Partheien ob. Die erste dieser Differenzen ist verhandelt worden in den vor dem Amte Moritzburg ergangenen Acten. Es fand damals kein regelmäßiges Prozeßverfahren Statt. Die Jacob (die jetzige Klägerin und Appellantin) trat mit Beschwerden gegen Wagnern auf; sie führte namentlich an, daß Wagner, mit dem sie gar keinen Kauf abgeschlossen, sich in den Besitz des Gutes gesetzt habe. Es ward von Wagnern, wegen einer ihm durch die

Gerichtspersonen ertheilten Weisung, appelliret, und die Jacob zur Anstellung possessorischer und petitorischer Rechtsmittel verwiesen. Dabei blieb es auch durch eine Entscheidung des Oberappellationsgerichts.

2. Diesem Streite folgte ein zweiter; denn unter dem 30. August 1847 stellte Wagner eine Klage gegen die Jacob aus einem, wie er behauptete, mit ihr abgeschlossenen Kaufe an. Kläger bezog sich nächst dem Kaufe auch auf eine Naturalübergabe des Grundstücks; — die Schlußbitte richtete er auf Abtretung der Grundstücke nach Inhalt des Kaufbriefs, und auf die Verschaffung der Lehn an diesen Grundstücken. Die Beklagte hat in diesem Rechtshandel die Perfection eines Kaufes geläugnet, und eben so die von Klägern behauptete Naturalübergabe in Abrede gestellt. Es ist auf Beweis der Klage erkannt worden. Die Beklagte hat dagegen appelliret; doch ist das erste Erkenntniß in der 2. und 3. Instanz bestätiget worden.

3. Unter dem 16. September 1847 erhob die Klägerin die Klage, deren Beurtheilung jetzt noch vorliegt. In dieser Klage bezieht sie sich auf den Titel ihres Besitzes, Lehnsreichung auf Grund von Käufen mit dem Vater vom Jahre 1821 und rücksichtlich 1840; — sie führt ferner an: daß sie diese beiden Grundstücke besessen, benutzt und bewirthschaftet habe, überhaupt in deren ruhigem Besitz gewesen sei. Sie bezieht sich darauf, daß sie Beklagten, als er ihre Tochter Weihnachten 1845 geheirathet habe, als Gast in das Grundstück (Gut) aufgenommen, daß Verhandlungen über den Verkauf des Grundstücks sich wieder zerschlagen; — sie erzählt ferner, daß Beklagter ungefähr 14 Tage vor Weihnachten 1845 in der Klägerin Wohnstube getreten sei und sie 2c. hinausgeschleudert; — sie führt endlich an, daß Beklagter, hiermit nicht zufrieden, sein eigenmächtiges Verfahren auf die Benutzung der Grundstücke ausgedehnt habe. Das Klaggesuch stellte sie in der Hauptsache dahin, daß Beklagter das Eigenthum und Besitzrecht der Klägerin

an den Grundstücken anzuerkennen, ihr die letzteren zurückzustellen und sich aller Störungen zu enthalten verbunden.

Ueber die Klage war der Eid angetragen. Der Beklagte hat den Titel des Besitzes der Klägerin zugestanden, eben so den Besitz der Letzteren. Geläugnet aber ist von ihm die in der Klage angegebene gewaltsame Handlung, dagegen zugegeben, daß er den Besitz des Hauses (wenn auch nicht auf die von der Klägerin behauptete Weise) erworben; — und eben so hat Beklagter eingeräumt, daß er den (factischen) Besitz auf die Früchte erstrecke. — Allein bei der Einlassung auf die Klage hat Beklagter unter der Form der Einreden Folgendes entgegengesetzt:

a) daß der Prozeß schon anhängig, indem Beklagter wegen derselben Grundstücke bereits eine Petitorienklage angestellt. Beklagter meint damit die unter 2 weiter oben erwähnte, auf Vollziehung des Kaufs gerichtete Klage; —
b) daß Klägerin den Stand der Sache falsch dargestellt. —

Es muß zuvörderst bemerkt werden, daß allerdings in der Klage mehrere Objecte neben einander behandelt und vermischt worden sind, und daß es der Klage in dieser Beziehung an scharfer und richtiger Auffassung der rechtlichen Kategorieen fehlt, welche hier überhaupt zur Sprache kommen. Denn die Klägerin hat neben dem Spolium und neben dem possessorio ordinario auch die Sphäre des Eigenthumes betreten, ohne zu bedenken, daß dies, wie hier die factischen Verhältnisse sind, nicht zuläßig sei. Allein nichtsdestoweniger ist es an sich möglich, das Besitzmoment, welches in der Klage geltend gemacht wird, von dem zu trennen, was dem Petitum nach von dem Eigenthume eingemischt wird.

Die Frage, ob die Beziehungen auf den Besitztitel die Possessorienklage unhaltbar machen, ingleichen diejenige, in wie weit die Entgegnungen Beklagtens hierin ein zu beachtendes Moment abgeben, soll weiter unten erörtert werden.

Siehet man von dem Petitum ab, so bleibt eine doppelte Thatsache, welche der Klage zum Grunde gelegt ist: das gewaltsame Entsetzen der Klägerin aus dem Hause, und das Anmaßen der Grundstücke, also das Entziehen des Besitzes, welcher als der ältere, mit Titel versehene bezeichnet wird.

So viel die richterliche Beurtheilung der Sache betrifft, so fragt es sich zunächst, ob dadurch, daß die Klägerin sich auf den Titel ihres Besitzes bezogen, die Natur der Besitzklage verändert werde?

Das Römische Recht kennt zum Schutze eines Besitzes das interdictum uti possidetis, und zwar bezog sich dieses Interdict auf den Besitz unbeweglicher Sachen — l. 1 §. 4. 6. D. uti possid. (43. 17) §. 11 I. de interdict. (4. 15). Es wird dabei vorausgesetzt, daß der Besitz noch fortdauere —

Schweppe, Röm. Privatrecht §. 558 —.

Zur Wiedererlangung des durch Gewalt verlorenen Besitzes trennte das Römische Recht das interdictum unde vi — l. 1 §. 42, l. 5. 8. 12. 16. 18. D. de vi et vi arm. (43. 16).

Streitig war es unter den Rechtsgelehrten und Auslegern des Römischen Rechts, ob das interdictum uti possidetis auch die Stelle des Interdicts unde vi vertreten könne —

Perez, Comment. in Cod. ad lib. VII. tit. 6 N. 4. 6. 7.
Lauterbach, Colleg. theor. pract. P. III. pag. 550. 581. —;

jedoch sprachen sich die gewichtigsten Stimmen für die verneinende Meinung aus, sofern man den blos Römisch-rechtlichen Standpunkt festhielt, weil für den mit Gewalt des Besitzes Entsetzten das interdictum unde vi der Natur des Besitzes an sich mehr entsprach. Allein das canonische Deutsche Recht, namentlich die Reichsgesetze haben das Römische Recht zwar als Grundlage anerkannt, jedoch dasselbe vielfach ergänzt, und überhaupt die ganze Lehre von den Besitzrechtstiteln von einem ganz andern Standpunkte aus behandelt —

Gönner, Handb. des Prozesses IV. S. 414 flgg. —.

Es werden hiernach Entsetzungen aus dem Besitze mit der Spolienklage rechtlich verfolgt, ein Rechtsmittel, welches, abgesehen von mehreren prozessualischen Formen, Etwas weiter nicht ist, als ein in vielfacher Beziehung erweitertes und vereinfachtes Interdictum unde vi —

Gönner, a. a. O. S. 416,

Schweppe, Röm. Privatrecht §. 561 —.

Für die sonstigen Besitzstreite, abgesehen von gewaltsamer Entsetzung und von den durch den Richter zur Abwendung von Gewaltthätigkeiten zur ertheilenden Verfügungen, hat das Deutsche Recht zwei Rechtsmittel. Für den momentanen Besitz das sogenannte possessorium summarium, und dann für andere Besitzverhältnisse das possessorium ordinarium. Das erstere dient nur zum Schutze des neuesten rechtmäßigen Besitzes. Zwischen diesem und dem Petitorium giebt's ein drittes, nämlich ein Rechtsmittel zur Durchführung des Rechts, zu besitzen, welches dann nur noch als einzige Möglichkeit das Petitorium übrig läßt.

Nun kann zwar nicht geläugnet werden, daß ein Besitz, welchem ein Rechtstitel zur Seite steht, sehr nahe an die publicische Klage, also an die prätorische Eigenthumsklage, streift; es ist sogar möglich, daß dieselben Motive dieser Klage zum Grunde lagen, welche das possessorium ordinarium begründen —

Gönner, a. a. O. S. 409 —.

Allein theils sind dennoch materielle Unterschiede möglicher Weise vorhanden, denn die prätorische Eigenthumsklage erfordert wesentlich einen Titel, während das possessorium ordinarium diesen zwar geltend machen läßt, jedoch auch ohne solchen besteht; theils sind nach den vorhandenen, zur Zeit noch bestehenden Gesetzen beide Klagen prozessualisch und formell geschieden, wie dies nicht nur das canonische Recht, sondern auch die gesammte Rechtsgesetzgebung beweiset. Denn nach canonischem Rechte wird ausdrücklich bei der bloßen

Besitzfrage, und abgesehen von der Eigenthumsfrage, nach Lage der Sache und nach Umständen ein Werth auf den Besitztitel gesetzt, dies nach richtiger Auslegung der hierher gehörigen Stelle des canonischen Rechts — Cap. 9 de Probat. (Decret. Gregor.) lib. 3 tit. 9.

Reber, Diss. de iudicio poss. ord. pag. 14 sq. —

Es wird, bei übrigens zweifelhaften Vorlagen des Beweises, nach dem Ausspruche dieser Stelle angenommen, daß der Theil, der sich auf einen Titel stützen könne, einen zu bevorzugenden Besitz dem andern gegenüber habe.

Savigny, Recht des Besitzes. §. 51 S. 499. Ausg. 4.

Wird nun zum possessorio ordinario einerseits nicht schlechterdings ein Titel erfordert —

Reber, l. c. pag. 29 —,

so kann andrerseits auch nicht angenommen werden, daß das Berufen auf eine sogenannte titulata possessio eine Besitzklage als solche nicht mehr erscheinen lasse, und sie als eine petitorische Klage bezeichne.

Daß die Reichsgerichte, deren Präjudizien gerade für diesen Theil des Prozeßrechtes von sehr hoher, ja selbst autonomischer Wichtigkeit sind, von dieser Ansicht ausgingen, beweisen viele Vorgänge, unter Andern derjenige, auf welchen sich

Gönner, a. a. O. S. 438

beziehet.

Auch das Sächsische Recht stimmt mit diesen im Hauptwerke, auf dem Grunde des Römischen Rechts erbauten, durch das canonische, namentlich aber durch die Deutsche Prozeßpraxis erweiterten Grundsätzen überein.

Die Prozeßordnung (Anhang §. 19. 20) bestimmte die Erfordernisse des possessorii summarii näher und fester, und sprach sich über die Natur dieser verschiedenen Rechtsmittel sodann dahin aus, daß es bei dem Prozesse über den jüngsten Besitz nicht darauf ankomme, wer das beste Recht, oder auch

einen älteren oder richtigeren Posseß für sich habe, sondern daß allein auf das factum possessorium gesehen werden solle, und daß derjenige, welcher im possessorio summario geschützt, da er nachgehend in possessorio ordinario oder petitorio verliere — pro malae fidei possessore gehalten werden solle.

Theils der Inhalt dieser Dispositionen, theils die Stellung des Sächsischen Prozesses und seine Fortbildung mit und an dem Reichsprozesse durch Gerichtsbrauch und theoretische Bearbeitung haben in Sachsen das possessorium ordinarium in eine noch andere Stellung gebracht. Das possessorium ordinarium ist in Sachsen, dem, welcher sich im minder werthvollen, oder nur im neuesten Besitze befindet, gegenüber, als ein sogenanntes remedium recuperandae possessionis anzusehen —

Biener, Syst. proc. §. 270 pag. 168 ed. noviss. —.

Es wird unbezweifelt im ordentlichen Prozesse verhandelt —

Biener, l. c. pag. 169 N. 3 —;

übrigens aber wird der Besitztitel als ein unterstützendes, ja als ein dieses Rechtsmittel selbstständig begründendes Element angesehen, eben so wie der ältere Besitz, jedoch so, daß nicht nothwendig Beides erfordert wird, vielmehr eins von Beiden schon das possessorium ordinarium zu begründen hinreicht und geeignet ist. Wenn

Puchta, Pand. S. 184 Note k

die Meinung aufstellt, es setze das possessorium ordinarium in Sachsen einen Titel voraus; so ist diese Meinung durchaus nicht begründet, und widerspricht der Quelle, aus welcher die Hauptbeurtheilung dieses Instituts zu entnehmen ist, nämlich den Meinungen der Praktiker und dem darauf sich gründenden Gerichtsbrauche —

Biener, l. c. —.

Unbrauchbar dagegen ist die übrige Bezeichnung Puchta's für das possessorium ordinarium, es sei der actio Publi-

ciana analog und eigenthümlich eine provisorische Vindication —

Puchta, a. a. O. S. 184 Note k —.

Es giebt kein Gesetz, welches diesem widerspräche; weder die Prozeßordnungen der schon angegebenen Stelle, noch die 13. Decision von 1661 haben hierin, der Ansicht der Rechtsgelehrten nach, der Praxis eine andere Richtung angewiesen; vielmehr haben beide Gesetze in jenen Ansichten ihren Grund, so wie sie wiederum zur ferneren Ausbildung der Theorie beitragen und organisch mit letzterer zusammengewirkt haben.

Es ist daher nach Lage der Gesetzgebung und Praxis in Sachsen auch noch jetzt ein possessorium ordinarium möglich, und wenn nur die thatsächlichen übrigen jedesmaligen Verhältnisse nicht entgegen stehen, hat der erkennende Richter dies zu beachten.

Es ist ferner nach Obigem anzunehmen, daß dies Rechtsmittel zur Geltendmachung eines ältern Besitzes, oder auch zu Durchführung eines Rechtes zum Besitze — ius possidendi —, welches vermöge eines Rechtstitels geltend gemacht wird, gegeben sei, und daß dasselbe, obgleich sehr nahe an die publicische Klage gränzend, doch immer noch von dieser unterschieden werden müsse.

Es wird dieses Rechtsmittel namentlich dann Anwendung finden mögen, wo von dem einen Theile ein Recht auf eine Sache geltend gemacht wird, mit persönlicher Klage — z. B. actio emti —, der Kläger sich in den Besitz der Sache gesetzt hat, die rechtliche Kraft dieses Besitzes aber von dem Beklagten geläugnet wird, eben so wie das Recht selbst, worauf diese persönliche Klage gerichtet ist, und der Beklagte den Besitzstand wiederherstellen will, der ihm ohne den neuen Besitz des Klägers zugestanden haben würde; es wird mithin das possessorium ordinarium immer da mit Nutzen angewendet werden können, wo es sich um Schutz oder Wiedererlangung eines Besitzes handelt, der provisorisch und bis nach Herstellung eines andern

Rechtsverhältnisses durch ein Petitorium, vermöge des Alters oder Rechtstitels den Vorzug verdient.

Betrachtet man nun nach diesen Sätzen die vorliegende Sache, so kommen hierbei folgende Besitzverhältnisse zur Sprache:

a. In dem frühern Streite (oben unter 1) ward über die Besitzfrage etwas nicht entschieden. Die Jacob stellte allen und jeden rechtlichen Grund für einen Besitz Beklagtens in Abrede, so wie auch letztern selbst, und behauptete nur, daß sich Beklagter eigenmächtig in den Besitz des Gutes gesetzt habe. Die richterliche Thätigkeit beschränkte sich in diesem Streite einzig und allein darauf, das Innehaben Beklagtens, hinsichtlich des Objects, als ein aller und jeder juridischen Bedeutung entbehrendes auszusprechen, da der Jacob alle possessorische und petitorische Rechtsmittel vorbehalten wurden, da allerdings Wagner so viel für sich hatte, daß ihm das Innehaben der Sache nicht abgesprochen werden mochte.

b. In dem Prozesse, welchen Wagner gegen die Jacob angestellt hat (oben unter 2), und worin er mit der Kaufsklage auf Erfüllung eines Kaufgeschäfts dringt, behauptet er zwar, es sei ihm das Grundstück oder die Grundstücke bereits thatsächlich übergeben worden, Beklagte läugnet den Kauf eben so, wie die Uebergabe.

c. In dem vorliegenden Rechtshandel stehen sich folgende Behauptungen gegenüber:

Seiten der Klägerin wird der ältere und auf einem Titel beruhende Besitz geltend gemacht; es wird ferner auf eine gewaltsame Entsetzung hinsichtlich des Hauses, und auf Anmaßung des Besitzes, hinsichtlich der übrigen Besitzobjecte, hingewiesen.

Der Beklagte läugnet die gewaltsame Entsetzung, giebt aber den älteren und titulirten Besitz der Klägerin zu, räumt auch ein, daß er den Besitz an jenen Liegenschaften jetzt ausübe. Dabei hat sich Beklagter darauf bezogen, daß wegen der in

gegenwärtiger Klage erwähnten Grundstücke der Prozeß schon anhängig sei.

Daß dem Beklagten freigestanden, auch in possessorio ordinario Einreden vorzuschützen, welche nach Befinden zum Beweise auszusetzen gewesen, darüber kann nicht wohl ein Zweifel obwalten; denn da dies possessorische Rechtsmittel im ordentlichen Prozesse zu verhandeln ist, so müssen auch Einreden, wenn sie nur sonst ihrem Inhalte nach geeignet sind, berücksichtiget zu werden, diese Berücksichtigung auch hier finden, wohin namentlich die Einrede gehören würde, daß dem Beklagten von der Klägerin der Besitz eingeräumt worden sei.

Allein was Beklagter als Einrede geltend gemacht hat, ist lediglich die exceptio litis pendentis; er bezieht sich dabei auf den Prozeß, worin er Kläger, und die Erfüllung des Kaufs von der jetzigen Klägerin fordert. Nimmt man nun an, daß das possessorium, selbst das ordinarium lediglich den Besitz betreffe, daß es bei aller Aehnlichkeit mit der publicischen Klage, und überhaupt mit den Rechtsmitteln, welche das Eigenthum angehen, nichts desto minder als ein besonderes Prozeßinstitut zu behandeln sei, weil die Gesetze dasselbe als solches bezeichnen; so kann auch eine Einrede des anhängigen Streites nicht aus einem Prozesse entlehnt, oder wegen eines Prozesses vorgeschützt werden, dessen Gegenstand durchaus nicht der Besitz, als solcher, sondern das Eigenthum ist, sei es, daß in diesem andern Prozesse das Eigenthum, als solches, geltend gemacht würde, sei es, daß eine persönliche Klage auf Erlangung des Eigenthumes angestellt worden ist.

Die auf das Eigenthum sich beziehenden Fragen und Sätze sind mit dem possessorischen Rechtsstreite in keiner Weise zu vermischen — l. 1 §. 2 D. uti possidetis (43. 17) und l. 12 D. de adquir. vel amitt. poss. (19. 2) „nihil commune habet proprietas cum possessione."

Wenn nun auch der jetzige Beklagte in dem Prozesse, worin er auf Abtretung des Eigenthumes aus dem mit der Jacob abgeschlossenen Kaufe und auf Verschaffung der Lehn an den Grundstücken klagt, sich darauf bezieht, daß er bereits das Grundstück übergeben erhalten, welches übrigens die Jacob läugnet, so erscheint doch in dem nur erwähnten Rechtshandel der Besitz als Etwas, worüber eigentlich gar nicht entschieden wird, und entschieden zu werden braucht.

In dem gegenwärtigen Besitzprozesse dagegen ist der Besitz lediglich Gegenstand des Prozesses. Es folgt hieraus, daß es bei der Einrede der rechtshängigen Sache für den vorliegenden Fall an einer Wesenheit fehlt, nämlich an der Identiät des Objects.

Zu diesem Resultate gelangt man, wenn man die Eigenschaft des possessorii ordinarii so bezeichnet, wie dies hier geschehen. Das vorige Erkenntniß hat bei der gegenwärtigen Klage einen andern Maßstab in Beurtheilung des poss. ord. angelegt, und nach diesem Maßstabe mußte man ganz folgerecht auf die Beachtung der exceptio litis pendentis gelangen.

Nach nochmaliger Erwägung aller Verhältnisse war man gegenwärtig, hinsichtlich des possessorii ordinarii, und namentlich der hiernach anzustellenden Prüfung der Klage, einer andern Meinung, und es ergab sich daher bei veränderter Beurtheilung der thatsächlichen Vordersätze, wie gezeigt worden, ein anderes Resultat. Man schied bei der Klage aus, was namentlich bei der Schlußbitte nicht zu berücksichtigen war, wie bereits die beiden frühern Urthel dies gethan hatten, und man nahm die Beziehungen auf Thatsachen, welche allerdings ein Eigenthum begründen können, z. B. Beleihung, nur soweit in den Bereich der Beurtheilung, als dies nach der Tendenz der Klage auch beim possessorio ordinario zulässig ist. Daß dieß geschehen konnte, rechtfertiget sich aus der ganzen Stellung des possessorii, wie solche oben aus einander gesetzt worden; und auch ein, hier erst näher zu

betrachtendes Sächsisches Gesetz stimmt damit seinem Geiste nach überein. Es ist dies die 13. Decis. von 1661. Denn auch sie spricht von dem Falle, da possessorische und petitorische Thatsachen zusammengefaßt sind. Es erkennt daher doch dieses Gesetz so viel an, daß nicht aus jeder solchen Vermischung eine Unschlüssigkeit der Klage folge. Wenn dasselbe Gesetz vorschreibt, es solle der Kläger sich bedingen, daß er nicht das Petitorium angestellt haben wolle, und daß dann allein im possessorio zu sprechen sei; so steht nun zwar dieses „Bedingen" in der gegenwärtigen Klage; allein es bedarf dessen nicht, da nach dem Inhalte des Libells und nach Lage der Sache der Richter das possessorium absondern konnte, wie dies denn auch im 1. und 2. Urthel wirklich geschehen ist, und jene Protestation nur dazu dienen soll, daß nicht etwa der Richter mit in petitorio erkenne.

Will der Kläger es wagen, ohne eine solche Bedingniß petitorische Gründe mit für sich aufzuführen, so geschieht dies auf seine Gefahr; allein nothwendig folgt hieraus nicht, daß der Richter nun unbedingt die Klage als eine petitorische anzusehen habe; vielmehr kommt Alles auf die Tendenz des Streites an, welche der Richter seinem Urtheile zu unterwerfen hat, und welche sich nach Lage der Sache auch ohne jenes „Bedingen" möglicher Weise erkennen läßt, obwohl es nicht zu läugnen ist, daß zuweilen aller Zweifel über diese Tendenz nur durch eine solche Erklärung gehoben wird.

Von dieser Ansicht ging auch ein nicht Sächsischer Rechtsgelehrter bei Erwähnung der angeführten Decision aus. Es sagt nämlich

Gönner, a. a. O. IV. S. 439,

unter Bezugnahme auf jenes Sächsische Gesetz: „Es ist begreiflich, daß durch Benutzung des Rechtstitels, worauf der Besitz ruht, zur Bestärkung des Vorzugs eines Besitzes die Tendenz des Streites nicht abgeändert werde, und der possessorische Streit noch lange nicht in einen petitorischen übergehe." —

Nach dieser Ansicht, von welcher das vorige Urthel ausging, blieb nur noch eine Besitzfrage übrig, über welche zu erkennen war; es war die mit der gewaltsamen Entsetzung zusammenhängende, so weit der letztern in der Klage gedacht wird. Beide frühere Erkenntnisse nahmen zwar auf dieses Anführen Rücksicht, aber erkannten nicht auf den über diese Thatsachen deferirten Eid. Das 1. Urthel nahm an, es sei durch diese Zugeständnisse des Beklagten so viel bewiesen, daß sein Besitz werthloser sei, als der der Klägerin, weil er sich nicht habe darauf beziehen mögen, daß ihm die Grundstücke übergeben worden seien. Nach dieser Ansicht verurtheilte das Urthel den Beklagten in Herausgabe der Grundstücke, ohne auf die specielle Entsetzung aus der Wohnung besonders einzugehen; vielmehr nahm man das, worein man verurtheilte, als das Mehrere an, welches das Niedere in sich fasse. Klägerin hat dagegen auch nicht appellirt. Nichtsdestoweniger würde selbst von dem gegenwärtigen Gesichtspunkte aus jenes Factum der gewaltsamen Entsetzung zu berücksichtigen sein, wenn hierin für Alles, was die Klägerin fordert, die Thatsache der Anmaßung einzig und allein läge. Dies ist jedoch nicht der Fall; denn die Klägerin hat außer dem Spolium auch noch die Anmaßung der Grundstücke abgesondert angeführt, hiernächst aber auch Beklagter zugegeben, in den Besitz des Hauses gelangt zu sein. Da nun die Ursachen, weßhalb Beklagter im 1., 2. und diesem Urthel verurtheilt ist, eben so in dem Vorwalten des bessern Besitzes der Klägerin überhaupt und im Ganzen, wie im Spolium an der Wohnung liegen, so ist es nicht nöthig gewesen, nunmehr noch besondere Rücksicht darauf zu nehmen.



Inhaltsverzeichniß des zweiten Heftes.